الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب
الخلع والمباراة والظهار والكفارات

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٧١
الخلع والمباراة والظهار والكفارات
دار العلوم

الفقه

الجزء الحادي والسبعون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

"دام ظله"

كتاب
الخلع والمباراة والظهار والكفارات

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقّحة ومُصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

كِتَابُ الخلع

الجزء الثاني

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحَمدُ للهِ رَبِّ العالَمينَ والصلاةُ والسَّلامُ على أشرَفِ خَلقِهِ سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ وَعلى آلِهِ الطيِّبينَ الطّاهِرينَ، وَاللعنةُ الدّائِمةُ على أعدائِهِم إلى قِيامِ يَومِ الدِّينِ.

فصل

في الشرائط

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لاخلاف كما لااشكال في انه يعتبر في الخالع شروط أربعة : البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد ، سواءٍ قلنا بأنه طلاق أوفسخ ، فانه على كل حال لايقع مع الصغر والجنون الذين قد عرفت الاجماع على سلب العبارة معهما في مثل ذلك ، وكذا لايقع مع الاكراه الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه في البيع، بل وفي الطلاق وفي الفروع المتعلقة به ،ولا مع السكر ولامع الغضب الرافع للقصد كغيره من الايقاع والمعاوضة ، ولا مع الغفلة والسهو والعبث ونحو ذلك مما سمعته في الطلاق الذي قد مر البحث في ذلك فيه ، وفي الرجوع اليه بدعوى عدم القصد وغيره من المباحث كدعوى الاكراه ونحوه) .

كما ان الظاهر صحة الخلع حيث يصح طلاق الحاكم نيابة عنه اذا توفرت شروطه لانه ولي، فكما يصح طلاقه في مورده يصح خلعه في مورده ، أما الاضطرار فالظاهر صحة الطلاق معه وان كان مخدوعاً ،كما اذا أرادت المرأة الطلاق الخلعي لكنه لايريد الطلاق فقالت له اختها مثلا : ان طلقتها خلعاً تزوجت بك فطلقها

مخدوعاً بوعدها ثم لم تتزوج به ، فان تخلف الداعي لايوجب البطلان كما قرر في موضعه، وانما قلنا بصحة الطلاق الاضطراري مع انه مرفوع كالاكراه لماذكرناه في أول المبحث من انه اذا لم يصح يلزم أن يكون الشارع أبقى الاضطرار بتشريعه وهو خلاف الادلة الظاهرة في الامتنان ، ولو شك بعد الخلع انه اجراه مع رافع له أم لا كان الاصل الصحة ، كما اذا شك في انه هل خلع حال صغره أو بلوغه حال جنونه أو عقله الى غير ذلك .

ثم انه قد تقدم في شرائط الطلاق ان جماعة من الفقهاء كالشيخين وغيرهما ذهبوا الى جواز طلاق الغلام الذي بلغ عشراً واحتجوا لذلك بأخبار ذكرت هناك ، فاذا تم قولهم في مطلق الطلاق يلزم أن يكون ذلك أيضاً تاماً في الخلع لانه أيضاً طلاق.

ثم قال الشرائع : ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن طلاقاً وبطل مع القول بكونه طلاقاً .

أقول : مقتضى القاعدة ان ولي الطفل لاحق له فى الخلع لانه طلاق ، كما دل عليه النص والفتوى كقول الصادق عليه السلام فى رواية الحلبى : فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة[1] وقوله عليه السلام في رواية محمد بن مسلم : فاذا قالت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها[2] ، وقال عليه السلام فى خبر الحلبى : عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها من غير أن يسمى طلاقاً[3] . الى غير ذلك من الروايات .

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢ ـ ٤ .

ولذا قال فى الجواهر : قدعرفت انه من أفراده ، وان لم يندرج فى تعريفه المعتبر فيه صيغة أنت طالق المنزل على انه فى الطلاق المقابل للخلع لاله بالمعنى الاعم الشامل له ، وحينئذ كل شرط يثبت للطلاق يثبت له ويزيد بما ستعرفه من اعتبار الكراهة .

أقول : ولكنك قد عرفت فى [كتاب الطلاق] صحته من الولى أيضاً فى الجملة ، ويأتى هنا ماذكرناه هناك .

ثم قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ويعتبر فى المختلعة البلوغ والعقل فى محكى المبسوط والجامع، واختاره فى كشف اللثام لانتفاء الكراهة منها ، وعن التحرير انه لاحظ لها فى اسقاط مالها وفيه مالايخفى ، وفى صريح القواعد من محكى النهاية الجواز، والظاهر فرضه فى حال تحقق الكراهةمنهما ضرورة عدم منافاة حصولها للصغيرة المميز والمجنون الذي يمكن فرض سبق الكراهة منه فى حال العقل ، ثم استمرت الى حال الجنون) .

بل يمكن أن تكون الكراهة فى حال الجنون فللجنون فنون ، فلايلزم أن يكون جنوناً غايته وانما يمكن أن يكون المجنون يكره شيئاً أو انساناً ، وعن نسخة من كشف اللثام وهو الوجه فى صغيرة لايتصور الكراهة منها، ومفهومه انه يصح الخلع فى صغيرة تتصور الكراهة منها ، وكذلك يعتبر فى المختلعة عدم الاكراه لدليل رفع الحكم من المكره ، وأما عدم الاضطرار فلالماتقدم، ولو كان هى مكرهة فى طلب الطلاق أو هو مكرهاً فى الطلاق بطل الطلاق على ماعرفت أما لودلت القرينة على الرضا، وان كان مصادقاً للاكراه صح ،كما اذا أجبره على الطلاق بمائةفطلق بخمسين حيث ان الاكراه لوكان سبباً لم يقع الطلاق بخمسين لرفع اكراه المكره ، وكذا بالنسبة اليها ،كما اذا أجبرها على طلب الطلاق بمائة

فطلبت باعطاء مائتين وتكفى فى ذلك البينة أو قيام القرينة المعتمدة عليها عند العقلاء ، وكذا لايقع الطلاق اذا طلبت الطلاق من غير قصد كالهازلة والسكرى والغضبانة والساهية والغالطة ونحوهم، وحيث قدتقدم جملة من الكلام فى مسألة الاكراه فى أول الطلاق فلاحاجة الى التفصيل هنا .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ذكر غير واحد ، بل لا أجد فيه خلافاً ، بل الاجماع بقسميه عليه انه لابد فى المختلعة أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه اذاكانت مدخولا بهاغيرصغيرة ولايائسة وكانحاضراً معها على حسب ماسمعته فى الطلاق الذي قد عرفت كون الخلع فرداً منه .

أقول : وذلك لان مادل على اشتراط الطهر في غير المستثنيات في الطلاق دال عليه في الخلع ، اذهو فرد منه ، مضافاً الى جملة من الروايات الدالة على هذا الشرط واشتراط وجود الشاهدين أيضاً :

مثل ماعن عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أباعبدالله عليه السلام هل يكون خلع أو مباراة الا بطهر ؟ فقال : لايكون الا بطهر[١] .

وعن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاطلاق ولاتخيير ولامباراة الا على طهر من غير جماع بشهود[٢] .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لاطلاق ولاخلع ولامباراة ولاخيار الاعلى طهر من غير جماع[٣] .

وعن حمران ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايكون خلع ولاتخيير ولامباراة الاعلى طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة .

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ و ٢ و ٣ .

ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها .

قال : فقال له محمد بن مسلم : أصلحك الله ماإقرار المرأة هيهنا ؟ قال : يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن تأتي بعد فتدعي انه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها وانما يقع عليها الطلاق اذا اختارت نفسها قبل أن تقوم ، وأما الخلع والمباراة فانه يلزمها اذا اشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بمايفترقان عليها في ذلك المجلس، فاذا افترقا على شيء ورضيا به كان ذلك جائزاً عليها وكانت تطليقة بائنة لارجعة له عليها سمى طلاقاً أولم يسم ولاميراث بينهما في العدة ، قال : والطلاق والتخيير من قبل الرجل ، والخلع والمباراة يكون من قبل المرأة .(١)

وعن محمد بن مسلم وأبي بصير قالا: قال أبوعبدالله عليه السلام : لااختلاع الاعلى طهر من غير جماع .(٢)

وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الخلع تطليقة بائنة وليس فيها رجعة ، قال زرارة : لايكون الاعلى مثل موضع الطلاق أما طاهراً وأما حاملا بشهود .(٣)

وعن زرارة ومحمد بن مسلم،عن أحدهما عليهما السلام قال : لامباراة الاعلى طهر من غير جماع بشهود .(٤)

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الخلع لايكون (الى أن قال :) فان تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهوخاطب من الخطاب .(٥) الى غيرها من الروايات .

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ و٥ و٦ و٧ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ .

ولهذا قال الشيخ في اشتراط الطهر من غير جماع في محكي خلافه: الاتفاق على اعتبار ذلك فيه، سواء قلنا انه طلاق أوفسخ، وفي محكي المراسم: وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا انهما يقعان على كل زوجة، وعن ابن ادريس، انه أراد انه بائن لارجعة مع واحدمنهما سواءكان مصاحباً للطلقة الاولى أو الثانية، لكن عن كشف اللثام حكى عن الراوندي انه أراد المتمتع بها فقال: هذا خطأ محض، لان المباراة لابد فيها من طلاق والمتمتع بهالايقع بها طلاق، وعلى أي حال، فالحكم خال عن الاشكال.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وكذا يعتبر في الخلع أن تكون الكراهيةمن المرأة خاصةلامنه وحده، فلايجوزأخذالعوض ولامنهما فيكونمباراتاً ولاخلاف في أصل اشتراط الكراهة، بل الاجماع بقسميه عليه.

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات، وقد تقدمت جملة منها:

مثل رواية محمدبن مسلم، عن أبيجعفر عليه السلام قال: اذا قالت المرأة لزوجها جملة: لااطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسر، حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة.(١)

ورواية سماعة، عنه عليه السلام: لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: اذا قالت: لا اطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد.(٢)

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لاأبرلك قسماً ولاأطيع لك أمراً، ولا اغتسل لك من جنابة، ولاوطئن فراشك(٣) ــ الحديث.

---

(١) و(٢) و(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح١ و٢ و٣.

ومثلها غيرها، فان هذه الروايات يستفاد منها كراهتها له ، وان لم يصرح بهذا اللفظ فيها، نعم اللازم كون الكراهة واقعية لاماكان بالاكراه ،كما اذا اكرهها انسان بأن يكره زوجها باللفظ والفعل وهي لاتكرهه قلباً ، فبان ذلك لايحقق موضوع الاكراه الذي هو مدار صحته خلعاً.

قال في مناهج المتقين: ويشترط في المختلعة جميع شروط الطلاق من كونها طاهراً طهراً لم يجامعها فيه اذاكانت مدخولا بها غير يائسة اذاكان حاضراً معها وكانت حائلا غير مسترابة ثلاثة أشهر وكونها زوجة وكون العقد دائماً، وان يعين المختلعة بالاسم أو الوصف أو الاشارة، ثم لايصح الخلع الامع الكراهة، فلو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ويعتبر اختصاص الكراهة بالزوجة ، فلو كانت من الزوج وحده لم يصح الخلع، ولوكانت من الطرفين كان مباراة).

ثم الظاهر لزوم الكراهة الشديدة منها لاالكراهة المتعارفة بين الازواج ، لان النص والفتوى يدلان على ذلك سواء ظهرت بلفظ أو فعل الشامل للكتابة والاشارة أيضاً، فلاحاجة الى الالفاظ الواردة في جملة من الروايات وذلك لاطلاق الاية واختلاف الروايات الدالة على عدم اعتبار لفظ منها بخصوصه .

أما اذاكانت كارهة عن الجماع مثلا، أوعن القبلة في وجهها، أو الملامسة أو ما أشبه من فعل خاص ، سواء كانت الكراهة بسبب كضيق موضعها أو كبر موضع الرجل أولانه يدخن وهي تكره قبلته لانتشار الرائحة المزعجة اليها عن فمه أو ماأشبه، فالظاهر ان مجرد ذلك لايسبب الخلع الااذا تعدى الى انزعاجها عنه بحيث تحقق موضوع الكراهة المطلقة .

وقد تقدم في الحديث المروي في كتب الطرفين ان حبيبة كانت تبغض زوجها ثابت بن قيس أوقيس بن ثابت (على اختلاف الروايات) وكان يحبها فأتت الى

رسول‌الله ﷺ فقالت : يارسول‌الله لاأنا ولا ثابت لايجمع رأسي ورأسه شيء ، والله ما اعيب عليه في دين ولاخلق ولكني اكره الكفر في الاسلام اني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة فاذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً ، فنزلت قوله سبحانه : : ﴿وان خفتم أن لايقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾ وكان قد أصدقها حديقة فقال ثابت : يا رسول الله ترد علي الحديقة ؟ فقال : ما تقول ؟ فقالت: نعم وأزيده ، قال: لا حديقته فقط فاختلعت منه بها .(١)

وعن المهذب انه قال بعد نقل الرواية : قد استفيد من هذا الحديث فوائد :

الأولى : مشروعية الخلع .

الثانية : لزوم الفدية فيه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : تعطيه حديقته .

الثالثة : وقوعه بمجرده لانه لم يأمره بطلاق .

الرابعة : وجوب الاعتداد عنه .

الخامسة :كونه طلاقاً ، لقوله ﷺ : هي واحدة .

أقول : والسادسة : جواز استرداد كل المهر وان استمتع بها زماناً .

والسابعة : انه ليس طلب الطلاق في صورة الكراهة عصياناً والا لزبرها الرسول ﷺ .

والثامنة : انه لايلزم التلفظ بالالفاظ الواردة في جملة من الروايات الاتية لاظهار الكراهة ، وان حكى عن الشيخ وغيره من المتقدمين، بل عن ابن ادريس ان اجماع أصحابنا منعقد على انه لايجوز الخلع الا بعد أن يسمع منه مالايحل

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٥ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ .

ذكره من قولها : لااغتسل لك عن جنابة ولاأقيم لك حداً ولاوطئن فراشك من تكرهه ، أويعلم ذلك منها فعلا، اذ من المحتمل انه انما أرادوا ذكر ألفاظ الروايات كما هو عادة المتقدمين.

وكيف كان ، فالاصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي: المختلعة لايحل خلعها حتى تقول لزوجها : والله لاأبر لك قسماً ولاأطيع لك أمراً ولااغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ولاذنن عليك من تكرهه بغير أذنك ، فقد كان الناس يرخصون فيمادون هذا ، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها (الى أن قال:) ويكون الكلام من عندها .(١)

وقوله في رواية ابن مسلم : لايحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول : والله لأبر لك قسماً ولاأطيع لك أمراً ولاذنن في بيتك بغير اذنك ولاوطئن فراشك غيرك ، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ماأخذ منها .(٢)

وفي رواية سماعة ، سألته عليه السلام عن المختلعة ؟ فقال: لايحل لزوجها أن يختلعها حتى تقول : لأبـر لك قسماً ولااقيم حدود الله فيك ، ولاأغتسل لك من جنابة ، ولاوطئن فراشك ، ولادخلن بيتك من تكرهه من غير أن تعلم هذا ولايتكلمونهم، وتكون هي التي تقول ذلك ، فاذا هي اختلعت فهي بائن وله أن يأخذ من مالها ماقدر عليه .(٣)

ويؤيد كفاية الاعم من ذلك بالاضافة الى ماتقدم قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم : اذا قالت المرأة لزوجها جملة : لاأطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسر حل له أن يأخذ منها وليس له عليها رجعة ،(٤) وقول الصادق عليه الصلاة والسلام في خبر

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ و ٤ و ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

سماعة : اذا قالت : لاأطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ماوجد .[١]

وعن الرضوي عليه السلام : فاذا نشزت المرأة كنشوز الرجل فهو الخلع اذا كان من المرأة وحدها فهو أن لاتطيعه وهو ماقال الله تبارك وتعالى : ﴿واللائي تخافون﴾[٢] الاية .

قال في الجواهر : ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من عدم الاكتفاء بالكراهة ، وان وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة ، لكن قال: لابد من الوصول الى هذا الحد الذي في النصوص وهو تعديها بالكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام ، بل قال : لاوجه لاطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكراهة محتجاً بظاهر النصوص المزبورة قال: بل ربما دل بعضها على ان الاكتفاء بأقل من ذلك قول العامة ، الا انه كما ترى حتى ماذكره أخيراً ، فان قوله عليه السلام في حسن الحلبي : وقد كان الناس ، الى آخره ليس اشارة الى العامة ، وانما المراد حكاية فعل الناس وانهم يرخصون بأقل من هذا الكلام المنفر لكل أحد ، بل مقتضاه فساد الخلع لكثير من النساء التي تختلع في عصرنا هذا وماقاربه بمحضر من أعاظم علمائه) .

وهو كما ذكره الجواهر ، ثم قال : وأغرب منه ماحكاه في الحدائق عمن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية قال : وقد حضرنا في غير موضع مجلس الخلع وكانوا لايوقعونه الا بعد تحقيق الحال بمزيد الفحص والسؤال بثبوت الكراهة الذاتية وعدم الكراهة العارضة والسعي في قطع الاسباب

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٥ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢ .

الموجبة للكراهة التي تدعيها المرأة ليعلم كونها ذاتية غير عارضية ، فاذا تحقق ذلك وعلموا انه لايمكن رفعها بوجه من الوجوه أوقعوا الخلع بها .

أقول : ولعلهم انما استفادوا ذلك من انصراف الادلة ، فان الكراهة العارضة مثل كونه أسكنها في مسكن لايليق بها أو يسافر كثيراً، أو اسكن معها بعض أقربائه حيث لاتلائم في أخلاقهما، الى غير ذلك منصرف عن الادلة، والروايات ظاهرة في الكراهة الذاتية الا ان اطلاق الادلة وفي رأسها الاية المباركة يوجب عدم الاعتبار بذلك، بل وان كانت الكراهة بسبب الزوج نفسه بما لو ترك بعض ماأوجب كراهتها تركت طلب الطلاق كما لو كان كثير التمتع أو يسيء الاخلاق في المنزل أو يضرب الاطفال أو ماأشبه ذلك ، اذ المعيار على ماعرفت الكراهة الاعم من كل ذلك .

وماأبعد مابين ماعرفت ومابين ماذكره جامع المدارك ، حيث قال: ويمكن أن يقال يشكل استفادة اشتراط شدة كراهية المرأة ، بل أصل الكراهية من الكتاب والاخبار المذكورة ، نعم الاقوال المذكورة في الاخبار ناشئة عن الكراهية فيمكن أن تكون المرأة بانية على عدم القيام بمايجب عليها من دون كراهة بالنسبة الى الزوج وقوله تعالى : ﴿فان خفتم﴾(١) لايستفاد منه الكراهية ونزوله في شأن شخصين خاصين لايوجب اعتبار خصوصياتهما ، ثم قال: لكن الظاهر ان اشتراط الكراهية من المسلمات ويقع التعارض بين الاخبار السالفة والخبرين المذكورين ولايبعد الاخذ بهما لموافقة الكتاب ، وان كانت مخالفة تلك الاخبار مع صراحتها وصحة أسنادها مشكلة) .

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .

ومراده بالخبرين ماتقدم في كلامه من خبري ثابت بن قيس بن شماس، وحيث ان الظاهر من النص والفتوى حصول الكراهة الشديدة على ماذكرناها التي يخشى منها كل ذلك ، وان لم يكن بهذه الالفاظ الواردة في الروايات حتى قال الحدائق: لم يشترط أحد فيما أعلم ممن تقدم أو تأخر البلوغ الى هذا الحد المستفاد من هذه الاخبار ، وتوقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات) .

لم يضر في صحة الخلع ، وان كانت المرأة في الحال الحاضر مقيمة حدود الله فلامجال لما ذكره جامع المدارك ، حيث قال : انه مع فرض شدة الكراهة أو مطلق الكراهة اذا كانت المرأة مقيمة حدود الله ولم يخف ترك حدود الله تعالى يشكل صحة الخلع لظاهر قوله تعالى: ﴿فان خفتم﴾ (١) وظهور ما في الاخبار المذكورة من قولها كذا وكذا في كون المرأة ممن يخاف أن تفعل أو تترك ماذكرت .

ثم الظاهر ان الكراهة الموجبة لصحة الخلع لافرق بين أن تهدد بفعل المكروه أو الحرام أو ترك المستحب أو الواجب مما يوجب ذهاب ماء وجه الزوج في المجتمع ، وان لم يكن الفعل حراماً أو الترك واجباً ،كما اذا هددت بالخروج من داره الى الحج الواجب بلباس الشهرة اذا قلنا بأن لباس الشهرة مكروهة وليست بمحرمة ، أو هددت بالخروج بدون غطاء الوجه فيما قلنا بأن الغطاء مستحب وهما مما يوجب ذهاب ماء وجه الزوج .

وفعل الحرام كالخروج عارية الجسم أو شرب الخمر وترك الواجب كترك الصلاة والصوم ، أما اذا كانت الكراهة توجب عدم قيامها بما لا يلزم عليها مما يضر الزوج في الجملة كترك الرضاع والخدمات المنزلية وما أشبه فليست من

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .

الكراهة الموجبة لصحة الخلع ، وماذكر في الروأيات من لاأبر لك قسماً لايدل على الاكتفاء بمثل ذلك وحده .

ثم قال الشرائع : ولو قالت : لادخلن عليك من تكره لم يجب خلعها ، بل يستحب ، وفيه رواية بالوجوب .

أقول : ذهب جمع من الفقهاء كالشيخ والقاضي وغيرهما الى الوجوب اذا قالت ذلك أو خيف عليها الوقوع في المعصية استناداً الى ان ذلك منكر منها والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع .

فعن الشيخ انه قال : وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها: اني لااطيع لك أمراً ولا أقيم لك حداً ولاأغتسل الك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني، فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها .

وعن ابن زهرة انه قال : وأما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة وهو مخير في فراقها اذا دعته اليه حتى تقول له: لئن لم تفعل لاعصين الله بترك طاعتك ولاوطئن فراشك غيرك ، أو يعلم منها العصيان في شيء من ذلك فيجب والحال هذه طلاقها .

وعن ابن حمزة انه قال : وما يوجب الخلع أربعة أشياء : قول من المرأة أو حكمه ، فالقول أن تقول : أنا لاأطيع لك أمراً، ولااقيم لك حداً ، ولاأغتسل لك من جنابة ، ولاوطئن فراشك من تكرهه ، والحكم ان يعرف ذلك من حالها).

لكن المشهور قالوا بعدم الوجوب ، وقال بعضهم بالاستحباب ، وبعضهم حمل كلام من تقدم ذكرهم على ثبوت الخلع لا على الوجوب ، فهو مثل قوله

سبحانه : ﴿فاذا وجبت جنوبها﴾(١) أي ثبتت الملازم للسقوط ، أما الاستحباب لو قيل به فانما هو للتسامح في أدلة السنن لفتوى من عرفت ، لاان له دليلا خاصاً .

وعلى أي حال ، فدليل القول بالوجوب غير تام ، ولذا رده المسالك وتبعه عليه غيره بمنع انحصار النهي في الخلع ، بل تأديه بالطلاق المجرد من البذل أقرب اليه وأنسب من مقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير.

أما رد الجواهر للمسالك بقوله : وفيه أولا : منع كون القول نفسه من دون تعقبه بفعل منها منكراً .

وثانياً : منع وجوب الفراق عليه فضلا عن الخلع ، وان أصرت هي على فعل الحرام ، اذ الواجب من النهي عن المنكر القول أو الفعل الذي لايستلزم فوات حقه والا لوجب عليه تحرير العبد المصر على ترك طاعة سيده وهو معلوم البطلان، اذلايجب على الغير رفع يده من ماله أو حقه مقدمة لخلاص الاخر عن الحرام التمادر على تركه بدون ذلك) .

فيرد على أولهما : ان نفس القول بذلك للزوج حرام، لانه يعد من المعاشرة بغير المعروف، وقد تقدم في[كتاب النكاح] جملة من الروايات الدالة على حرمة مثل هذا القول للزوج، بل قول المرأة لزوجها مارأيت منك خيراً وهو أهون من مثل هذه الكلمات نهى عنها في الرواية .

وعلى ثانيهما : ان النهي عن المنكر له أفراد والطلاق فرد منه ، منتهى الامر انه ليس فرداً منحصراً وليست مثل هذه الكلمات المحرمة، مثل ترك طاعة العبد للمولى، اذ ترك الطاعة حرام تبعاً لوجوب اطاعة المولى، ولذا قال عليه الصلاة

---

(١) سورة الحج : آية / ٣٦ .

والسلام : (لم يعص الله وانما عصى سيده) .

أما مثل أوطئن فراشك ومأأشبه حرام ذاتي، نعم ليس الامر على اطلاق ما ذكره القائل بالوجوب على اطلاق ماذكره المسالك، وربما يقال: ان قوله سبحانه: ﴿لاجناح عليهما فيما افتدت به﴾(١) دليل على عدم الوجوب على الزوج .

قال في جامع المدارك : وأما عدم وجوب الخلع لوقالت : لادخلن عليك من تكره ، فبظاهر قوله تعالى : ﴿فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾ والتعبير في الاخبار المذكورة بالحلية ، وفيه ان ظاهره عدم حرمة الفدية عطاءاً وأخذاً ، بل حليتها لاموضع الكلام .

ولذا الذي ذكرناه حمل ابن ادريس كلام الشيخ على تأكد الاستحباب وعدم الوجوب قال: والا فهو مخير بين خلعها وطلاقها ، وان سمع منها ماسمع بغير خلاف ، لان الطلاق بيده ولاأحد يجبره على ذلك .

وقال في مناهج المتقين : وهل الخلع عند تكلمها بالكلمات المحرمة المزبورة واجب أو مستحب أو مباح ؟ وجوه ، والاقرب الاباحة المطلقة مع الرجحان التسامحي) .

أما بالنسبة الى طلب المرأة الخلع، فان كان بحق فلااشكال، وأما اذا لم يكن بحق فهل هو حرام أولا ؟ احتمالان، وان كان مستند الحرمة من الروايات ضعافاً، فالحمل على الكراهة الشديدة أولى، وقد تقدم حديث عقاب الاعمال ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قوله : وأيما امرأة اختلعت من زوجها لم تزل في لعنة الله وملائكته ورسله والناس أجمعين حتى اذا نزل بها ملك الموت قال لها :

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .

ابشري بالنار، فاذاكان يوم القيامة قيل لها: ادخلي النار مع الداخلين، الا وانالله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، ألا وان الله ورسوله بريئان ممن أضر بأمرأته حتى تختلع منه[(١)].

وعن روضة الواعظين : ان رسولالله صلى الله عليه وآله قال : أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة[(٢)].

وعن البحار، انه روي عن اعلام الدين للديلمي، عن النبي صلى الله عليه وآله شبه رواية عقاب الاعمال[(٣)].

أما لوسبب ثالثالخلع فهوداخل فيما تقدم في[كتاب النكاح] منالروايات الدالة على عدم جوازالتسبيب الى طلاق المرأة عن زوجها .

ثم قال الشرائع : ويصح خلعالحامل مع رؤية الدمكما يصح طلاقها، ولو قيل انها تحيض .

أقول : وذاك لانها احدى الخمس التي يطلقن علىكل حال كما تقدم تفصيل ذلك بضميمة ان الخلع طلاقكما تقدم ، هذا بالاضافة الى بعض الأخبار الخاصة :

مثل خبر زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الخلع تطليقة بائنة وليسفيه رجعة . قال زرارة : لايكون الاعلىمثل موضع الطلاق أما طاهراً وأما حاملا بشهود[(٤)]، فماعن بعض الأصحاب منانها ان حاضت لميجز خلعها، وان جاز طلاقها، غيرظاهر الوجه .

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٩ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ و ٢ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٥ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٨ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح ٦ .

قال في المسالك : ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق من القول بأنه فسخ لاطلاق فيلحته مادل على استثناء الحامل في الطلاق، ثم قال: لكن المذهب هو المشهور ورجحان كونه طلاقاً كاف في مشاركته له في الحكم .

ومماتقدم ظهر وجه قول الشرائع : وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حائضاً وتخلع اليائسة ، وان وطئها في طهر المخالعة .

وقد تقدم في باب الطلاق مسألة انه ان أنزل على فرجها من غير دخول ، ومسألة الدخول من خلف، وغير ذلك ممالاحاجة الى تكراره بعدان الخلع طلاق فله كل أحكامه .

ثم انه تقدم في جملة من الروايات وجه ماذكره الشرائع بقوله : ويعتبر في العقد حضور شاهدين دفعة ، ولو افترقا لم يقع، ولاموقع لقول المسالك : واعلم ان اثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخاً لايخلو من اشكال، ولعل الاستناد الى الاجماع أسهل .

لانك قدعرفت تصريح روايات الخلع بلزوم حضور شاهدين، فسواء جعل فسخاً أوطلاقاً يلزم القول بلزوم حضور الشاهدين فيه ، ثم هل يشترط سماع الشاهدين بذل المرأة ؟ الظاهر العدم للاصل ، ولذا جرت السيرة على أن يأتي الزوج الى الحاكم ويخلع زوجته كما يأتي ليطلقها بسائر أقسام الطلاق، وربما احتمل لزوم ذلك لظاهر بعض الاخبار المتقدمة كقول أبي عبدالله عليه السلام في خبر حمران : لايكون خلع ولاتخيير ولامباراة الاعلى طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ، ويحضران التخيير، واقراره المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها.[(١)]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ .

وفي المعارج ظاهـر عبارة الشرائع لزوم سماعهما بـذل المرأة أو وكيلها وخلع الزوج لظواهـر الاخبار المتقدمة باعتبار الشاهدين ، ويظهر مـن الشارح الفاضل تحقق الاجماع فيه .

أقول: قال في المسالك : المراد سماعهما صيغة العقد سواء حضرا دفعة أم لا وان كانت العبارة غير مساعدة والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المرأة وخلع الزوج وبنائه على القول بكونه طلاقاً واضح ، وعلى القول الاخر يمكن استفادتـه من عموم الأخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيـه ، ولما كانت ماهيته لاتتحقق بدون الايجاب الواقع منه والاستدعاء منها والقبول تناولهما الاشتراك) .

لكن لادليل على ذلك على ماعرفت ، اذ ظاهر الروايات اشتراط الشاهدين لانه طلاق لاأكثر من ذلك ولم يشترطوا لزوم معرفة الشاهدين المرأة ممايوجب حمل الرواية على الاستحباب خصوصاً ولم يذكر ذلك في الروايات المتواترة التي تقدمت جملة منها مما لو كان لازماً لزم ذكره وكونه، عقداً على ماذكره المسالك لايلزم حضور الشاهدين، اذ لادليل عليه ، وانما الدليل في الطلاق فقط .

نعم لعله مستحب من باب (اشهدوا اذا تبايعتم) ولذا كان ظاهر المشهور انه لايلزم سماع الشاهدين الا اللفظ الخلع ، مثلا قال في القواعد : ولابد مـن سماع شاهدين عدلين لفظه كالطلاق .

وفي مناهج المتقين : ويعتبر في صحة صيغة الخلع حضور شاهدين يسمعانها دفعة كالطلاق ، فلو افترقا لم ينفـع .

وفي جامع المدارك: أما اعتبار حضور الشاهدين العدلين فلاعتباره في مطلق الطلاق والخلع طلاق أو بمنزلة الطلاق فيعتبر فيه جميع مايعتبر في الطلاق، بل هذا هو الظاهر من خبري محمد بن اسماعيل قال في أحدهما : سألت أباالحسن

الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه ؟ فقال : اذا كان ذلك على ماذكرت فنعم[١] .

وخبره الثاني ، سألت أباالحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته مالم يتبعها بالطلاق ؟ فقال : تبين منه[٢] .

لوضوح ان حال بذلها الفدية لايلزم أن تكون طاهراً ، فالمراد حضور الشاهدين حال الطلاق ، ولو كان الامر عاماً للعقد كله لزم طهارتها حال البذل أيضاً ولم يقل به أحد .

ثم قال الشرائع (في ضمن شرائط الخلع) : وتجريده عن شرط ، ومراده الشرط الذي يوجب التعليق ، وذلك لما تقدم من ان التعليق مناف للانشاء الذي هو الايجاد .

قال الشيخ فى محكى الخلاف : انه لايقع الخلع بشرط ولا صفة ، وقال جميع الفقهاء: انه يقع دليلنا اجماع الفرقة وأيضاً الاصل بقاء العقد فمن أوقع هذا الجنس من الفرقة فعليه الدلالة ، ولايرد عليه اشكال المعارج، حيث قال : يمكن أن يجاب عن الاخير بأن عموم ماورد في ذلك كاف فى الدلالة فعلى المانع الدليل فالتعويل اذاً على الاجماع أن ثبت، اذ قدعرفت ان الدليل لايشمله، فان ظاهر الادلة كبيانهم عليهم السلام صيغة النكاح وصيغة الطلاق وغيرهما المؤيد بالاجماع القطعي لزوم التنجيز حتى يتحقق العقد أو الايقاع فلايتحققان مع التعليق كمافي سائر العقود والايقاعات .

---

(١) الفروع من الكافي : ج ٦ ص ١٤٣ ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٩ .

نعم قد ذكرنا في بعض المباحث السابقة انه لولا الدليل المذكور لم يضر التعليق في نفسه ، حيث ان التعليق عرفي فيقول : بعتك الدار ان جاء زيد وأنت بريء من الدين اذا طلعت الشمس، لان الانشاء خفيف المؤنة، فكما يصح حالا يصح معلقاً ، ولذا صح في الوكالة والوصية والاذن والظهار ، بل يصح اعتباره من الماضي أيضاً فيترتب عليه الاثر في الحال الحاضر ، ولذا نرى أصحاب القوانين يضعون القوانين ويقولون له أثر رجعي الى قبل سنة أو الى قبل عشر سنوات مثلا .

نعم التعليق بمعنى عدم الايجاد لايوجب العقد أوالايقاع ، اذ هما من قسم الايجاد والامر دائر بين الايجاد وعدمه ولا واسطة بين الامرين وهو غير التعليق.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال : الكلام باشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق من ان مذهب الاصحاب ودليله غير صالح، وعموم الادلة الدالة على مشروعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس كونه غير مناف للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غير متحقق ، فان تم فهو الدليل .

اذ فيه ان الظهار خرج بالدليل لان دخول غيره بحاجة الى الدليل ؛ وليس الا الاجماع كما هو ظاهره ، لانك قد عرفت وجود الدليل في الصيغ التي ذكروها عليهم السلام ، ومن ذلك يظهر ان كلا من التعليق في الماضي والحاضر والمستقبل بما علم أو يعلم وقوعه أو يجهلهما ان أريد ربط الانشاء به لم يكن تاماً ويوجب البطلان ، وان لم يرد الربط، بل يريد بيان الظرف ويعلم حصوله أو انه حاصل أو سيحصل كان صحيحاً ، لان الظرف لاينافي التنجيز المستفاد من النص والفتوى.

فاذا قال : ان جاء أبوك في الامس أو يجيء الان وهو في طريقه الى المجيء أو يجيء غداً فأنت مختلعة ويعلم بمجيء الاب ويقصد بذلك ان الاختلاع في هذا الظرف الذي هو مجيء أبوها سابقاً أو حالا أو مستقبلا صح ، وان أراد تعليق الاختلاع بالمجيء ، فهو خلاف ظاهر النص والفتوى ، وان علم بذلك فكيف بما اذا جهل .

نعم قد ذكرنا انه لولا الدليل لم يكن بذلك بأس من جهة الانشاء ، فاشكالهم فيه من جهة العقل بأنه يلزم تعليق الايجاد وهو غير قابل له، أو يلزم تأخر المنشيء عن الانشاء وذلك يوجب الفاصلة بين العلة والمعلول والفاصلة محال غير وارد .

ومنه يعلم حال ما اذا قال : ان كنت زوجتي فأنت طالق أو ما أشبه، سواء علم بأنها زوجته أولا ، ولذا الذي قلنا انه ليس خلاف العقل وانما خلاف النص صح في الظهار والا فكيف يمكن أن يكون النص مخالفاً للعقل .

فقد روي حريز ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي ثم يسكت ، فذلك الذي يكفر ، فاذا قال : أنت عليّ كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث[(١)].

وعن عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : اذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمه ، لزمه الظهار ، قال لها : دخلت أو لم تدخلي خرجت أو لم تخرجي ، أو لم يقل شيئاً ، فقد لزمه الظهار[(٢)]، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب الظهار] انشاء الله تعالى .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع، حيث قال : والشرط انما يبطل اذا

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣١ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٧ و ١٢ .

لم يقتضه العقد ، فلو قال : فان رجعت رجعت لم يبطل هذا الشرط لانه مقتضى الخلع ، وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية .

وفي الجواهر في بيان رد المسالك القائل بالتفصيل في الشرط (الضابط في كل شرط لايصح تعلق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد ، فلو شرط ماهو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد وان لم يشترط، لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لابمعناه كقوله : ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق ، فان ذلك أمر ثابت مترتب على صحة الخلع شرط أو لم يشترط ، وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك .

قال : لكنه لايخلو من غبار ضرورة انه ان كان المراد من الشرط في المقام هومايلزم به نحو الشرائط الالزامية في العقود ، فهو خارج عما نحن فيه من الشرط التعليقي الذي قد تقدم اعتبار تجرد الطلاق عنه، وانما هي مسألة أخرى لامدخلية لها في اشتراط مقتضى العقد وعدمه ، بل مبناها على قابلية الطلاق ، بل وغيره من الايقاعات للشرائط الالزامية على نحو العقود أو خصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعقد لعموم (المؤمنون عند شروطهم) وعدمها الا مادل عليه الدليل في العتق .

ولعل الاقوى عدم قبول الايقاع وخصوص الطلاق الذي هو بمنزلة الاقالة في العقود والفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه للشرط بالمعنى المزبور،وذلك لان الايقاع معنى متحد يتحقق بانتهاء صيغته ، وليس هو كالعقد المركب من القصدين الذي يقع القبول فيه لما يذكر في الايجاب من العوض والشرط وغيرهما ومن هنا يتسلط على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط في العقد باعتبار كون المراد عند التحليل عدم الالتزام بالعقد اذا لم يحصل الشرط الذي هو فيه جزء من العوض

أو المعوض ، وهذا المعنى لايمكن التزامه في الايقاع خصوصاً في مثل الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه ، بناءاً على ماعرفت من عدم ارادة المعاوضة الحقيقية فيه .

وعلى كل حال ، فهذه مسألة خارجة عمانحن فيه ، وانكان المراد بالشرط هنا هوالذي يقتضي تعليق انشاء الايقاع، فتحقيق الحال فيه ان الاجماع بقسميه على اعتبار التنجيز فى العقد والايقاع ولاريب فى منافاة التعليق له ، وقد ذكرنا في السابق ان وجه البطلان فى المقتضى تأخير الاثر، سواءكان على أمر محتمل أو متيقن الحصول هو منافاته لمقتضى التسبيب المستفاد من أدلة شرعية هذه الاسباب) .

وفيه أولا: ان الطلاق انما لايصح فيه الشرط الالزامي ، مثل طلقتك على أن ترضعي ولدي أوتخيطي ثوبي أوماأشبه، لان الدليل دل على الصيغة الخاصة للطلاق وقام الاجماع على عدم صحة الشرط فيه واستمرت على ذلك السيرة ، بالاضافة الى ان مقتضى الشرط انه لولاهكان للشارط حق الفسخ، ومن الواضح ان الطلاق لايفسخ ولا ربط لذلك بماذكره من قوله : لان الايقاع معنى متحد الى آخره، فقد تقدم انكل واحد من العقد والايقاع انشاء وهو ايجاد فى عالم الاعتبار والانشاء خفيف المؤنة، قابل لان يكون كماأنشأه المنشيءكسائر الامور الاعتبارية، ولولا النص لكنا نقول بصحة الشرط فيهكمايصح فى العقد .

وثانياً: ان ماذكره من المنافاة لمقتضىالتسبيب قدعرفت مافيه من انه لادليل عقلي على لزوم اتصال المعتبر بالفتح بالاعتبار .

وعلى أيحال فانأراد الاستدلال بالعقل فى شقي كلامه فلادلالة فيه، وانأراد الاستدلال بالشرع فهو بمنأ عنكل هذا الكلام،كما ان مماتقدم ظهر وجه النظر

فى كلام المسالك ، حيث قد عرفت ان كل الشروط التي لاترجع الى بيان الظرف مناف للطلاق على مااستفيد من حصر صيغة الطلاق فى الروايات بأنت طالق .

ومنه يعلم صحة اشكال الجواهر على التعليق على أمر مقارن قال : وأما لو علق على أمر مقارن كقول : أنت طالق انكانت الشمس طالعة ، فقد ذكر بعضهم انه يبطل أيضاً اذا كان متردداً فى ذلك بخلاف مالوكان عالماً بحصولها ، فانه لاتعليق حقيقة فيه وانما هو صورة تعليق ، وكذا الكلام فى انكانت زوجتي فهي طالق، وانكان ملكي فقد بعتك ، لكن قديناقش بأن العلم بحصول المعلق عليه لاينافي صدق تعليق الانشاء حقيقة ضرورة كون الانشاء كيفية نفسانية ، ولاريب فى اختلافها بحسب التنجيز والتعليق سواء كان المعلق عليه معلوم الحصول أم لا، فيتحقق حينئذ عدم التنجيز المفروض اعتباره فى العقد والايقاع .

الى أن قال : وحينئذ فمقتضيات العقد المذكور استثنائها لاتزيد على المعلق عليه المعلوم الحصول، فلوقال : خلعتك انكان لي الرجوع برجوعك بالبذل كان تعليقاً خصوصاً اذاكان جاهلا بالحال ، وكذا لوقال : بعتك انكان لي الخيار فى المجلس أو ان لي الخيار فى الحيوان الى ثلاثة أيام ، بل وكذا لوقال: بعتك انكنت أملك الثمن وهكذا .

ثم قال: نعم لابأس بأن يقول بعد الخلع : ان رجعت بالبذل رجعت بالبضع على وجه لايكون تعليقاً للعقد، وكذا لوقالت هي بعد البذل: ولي الرجوع بذلك فى العدة ، فانه لايقتضي التعليق فى الانشاء الذي قدعرفت انه كيفية نفسانية ، والفرض حصولها من دون تعليق فليس هو الا منجزاً والشرط المزبور انماهو لغو، بل لايتعقل فيه معنى الشرطية) .

ومماتقدم يظهر البطلان بالشرط أيضاً ولولم يذكر لفظاً، بل كان بناء الطلاق عليه كبناء العقد على صحة الثمن والمثمن ممايوجب تخلفه خيار أحد الطرفين أو كليهما فيماكان الشرط من الطرفين بنائياً ارتكازياً ، أما ماذكره المسالك من الاشكال فى الشروط المذكورة بسبب تخلل كلام بين الايجاب والقبول فى الاول على تقدير تأخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب فى الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وذلك ينافي الفورية بينهما ، ففيه ماذكره المعارج وتبعه غيره بأن الحق أن يجعل أمثال هذه الكلمات غير مخل بشرط فورية القبول ، فانها على تقدير التسليم محمول على المعروف فى العادة من غير فاصل للاجنبي مع ان ماذكر من توابع المقصود، وقد يدخل فى البيع والنكاح والاجارة وغيرها مماهو من العقود أزيد من ذلك فى أداء المطلوب) .

ثم حيث قدعرفت ابطال الشرط وعدم ابطال الظرف كعدم ابطال مايلحق بالعقد من ماليس بجزء للايقاع ، فاذا اختلفا فى ان ماذكر هل كان من المبطل أم لا، فاصالة الصحة جارية، نعم لوعلم أحدهما بأن ماذكر كان من الجزء الموجب للابطال لا من الخارج لم يحق له ترتيب أثر الطلاق ، فاذا علم الزوج ببطلان الطلاق لم يحق له التزويج بالاخت أو الخامسة أو ماأشبه ،كما انه اذا علمت الزوجة بالبطلان لم يحق لها التزويج، فاذا أصر الزوج على عدم طلاق ثان حق لها الرجوع الى الحاكم الشرعي ان امكن ، وان لم يمكن ولو لعدم قبوله دعواها رجعت الى العدول ، وان لم يمكن حق لنفسها طلاق نفسها بنفسها عند الشهود العدول من باب ان الحاكم ولي الممتنع والعدول قائمون مقامه وكذلك هي ، حيث ليس فى المقام معاشرة من الرجل بالمعروف) وقد تقدم بعض الروايات الدالة على ان المرأة لاتبقى بلازوج، الى غير ذلك من العسر والحرج

والضرر وغيرها مما يكفي فى طلاق نفسها بنفسها مع عدم التمكن من الحاكم والعدول .

وعلى أي حال، فقد عرفت ان ليس دليل مسألة عدم جواز التعليق الاجماع فقط ، بل قبله الروايات الحاصرة والسيرة المستمرة المتلقاة من الشرع .

وبه يظهر وجه النظر فى قول جامع المدارك حيث قال: والوجه فى اعتباره الاجماع ليس غير وماذكر فى وجه البطلان من انه مع التعليق يلزم تأخر الاثر لايتم والالازم بطلان الوجوب المشروط، والاجماع فيما لم يكن المنشيء معلقاً فى الواقع ومع كون المنشيء معلقاً فى الواقع لامانع من التعليق فى مقام الانشاء فالطلاق معلق واقعاً على الزوجية، فلوطلق المرأة معلقاً على زوجيتها ، كمالوكان شاكاً في زوجيتها فلامانع والبيع معلق على الملكية والسلطنة ، فلو علق التمليك على الملكية فلادليل على البطلان وماذكر من كون المنشيء معلقاً هوالمشهور وبعض الاكابر يجعل الانشاء معلقاً على الشرط .

كماانك قد عرفت وجه النظر فيماذكره في كلامه الاخير ، ثم قال : هذا ولكن ماذكر في المتن من قوله: ولابأس بشرط يقتضيه الخ ليس من هذا القبيل فان جواز رجعة الزوجة مع رجوع الزوجة الى الفدية من الاثار ، وليس مما يكون الخلع معلقاً عليه ويكون من قبيل شرط خيار المجلس فى العقد ولا دليل على اشتراط عدمه قال : والاولى التعبير بالرجع لا الرجوع ، لان الزوج فى الطلاق الرجعي وماهو بمنزلته له أن يرد المرأة الى نفسه والرجع متعد دون الرجوع) .

وماذكره أخيراً من عدم صحة الرجوع لم يعلم وجهه، اذ الرجوع مصدر

ويصح نسبته الى الفاعل والمفعول كماقرر في موضعه، وعلى أي حال، فاذا قال: خلعتك ان شئت ، فاذا أراد الظرف أي حيث مشيتك ثابتة الان فانك مختلعة صح ، وان أراد الشرط لم يصح ، وكأن الشرائع وغيره أرادوا الثاني، لانه المنصرف من مثل هذا الشرط ، حيث قال ممزوجاً مع الجواهر : أما لوقال: خالعتك ان شئت لم يصح ، وان شائت مقارناً لتمام ايجابه لانه شرط ليس من مقتضاه ورافع للتنجيز المفروض اعتباره خصوصاً بعد انكان التعليق على كلي المشيئة الذي لاريب في بطلانه، وان كان أحد أفرادها المقارن .

وان كان في قول الجواهر خصوصاً الخ مالايخفى ، اذ لايلزم أن يكون التعليق على الكلي، بالاضافةالى انه لامانع منه على نحو الكلي الطبيعي .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لوقال : ان ضمنت لي ألفاً أوأعطيتني أوماشاكله، وكذا باقي أدوات التعليق نحو متى أومهما ، أوأي وقت أو أي حين ، ومن الواضح الفرق بين ذلك وبين قوله : خالعتك بألف مثلا ، من غير أن يتقدم سؤالها ، وانكان في المعنى هو مشروطاً بقبولها ، لكنه تعليق شرعي لالفظي من المنشيء الذي لوقال مثلا: بعتك كذا بكذا ان قبلت بطل قطعاً لكونه تعليقاً من المنشيء منافياً للتنجيز المفروض اعتباره .

أقول : لو قال : خالعتك بألف ، فان أراد الشرط ارتكازاً ، مثل اشتريت منك البضاعة الصحيحة بطل ، وان أراد الظرف أي ان الخلع وقع في هذا الظرف من دون مدخلية له في الانشاء صح على ماعرفت ، فان أراد الجواهر من قوله: لكنه تعليق شرعي الخ ماذكرناه تم والا لم يظهر له وجه .

ومنه يعلم حال الطلاق بعد الاستدعاء على الشرط ، وكأن المسالك أراد ما ذكرناه من الظرف دون الشرط ، حيث انه بعد أن ذكر البطلان في هذه الامثلة

معللا لها بالتعليق وغيره قال: وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صور الشرائط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لايخلو من تكلف ، فرد الجواهر عليه بقوله : لاريب في عدم التنجيز في هذه الامثلة وما شابهها وهي شرائط حقيقية لاصورية ، والفرق بين التعليق الشرعي والانشائي في كمال الوضوح كالفرق بين الانشاء التنجيزي والتعليقي، سواء كان المعلق عليه متوقع الحصول أو معلومه أو هو حاصل فعلا ، ومن مقتضى العقد أو غيره .

غير ظاهر الوجه ، ثم قال المسالك : وبقى البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط ، وقد تقدم تجويزه ، وفي التحرير : لو قالت : ان طلقتني واحدة فلك علي ألف فطلقها، فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا أن يقال :بأن الاستدعاء يتوسع فيه ، ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج ، وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق مع الاخر، ومن ثم قلنا انه مع تأخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ، ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما أشكل الفرق ، وعلى ماذكره في تعليق الخلع في التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوي الاشكال خصوصاً في حكمه الذي حكيناه) .

لكن مقتضى القاعدة انه لافرق بين الاستدعاء والذكر الابتدائي من الزوج، حيث ان الخلع اذا كان معلقاً ولو ارتكازاً على الشرط في الاستدعاء يبطل ، وان كان غير معلق ولو في الشرط اللفظي المذكور في كلام الزوج بأن كان المراد الظرف لا الشرط صح .

أما ماذكره الجواهر أخيراً بقوله : نعم قد يقال : ان ذلك منهم بناءاً على

جواز التعليق عندهم في بذلها مؤيد لما قلناه من عدم كونها معاوضة حقيقية،مشتملة على الايجاب والقبول : بل البذل منها داع على صدور الطلاق منه عليه فحينئذ لايقدح تعليقه: اذ ليس قبول ايجاب وانشاء معاوضة، وان جرى عليه بعض أحكامها من الفورية مثلاوغيره للاجماع، أولانه المتيقن من صحة الخلع المخالف للاصل).

فقد عرفت مافيه أولا : من عدم دليل على الفورية .

وثانياً : من كفاية الرضا كما دل على ذلك النص، بل وظاهر كلام جملة منهم:

ففي رواية زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لايكون الخلع حتى تقول : لأطيع لك أمراً ، ولاأبر لك قسماً ، ولاأقيم لك حداً ، فخذ مني وطلقني ، فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير (١) ، فانه ظاهر في كفاية اعتبار الرضا فلايبقى مجال لما ذكره الجواهر ، لكن الاشكال على المبنى لا البناء ، والله سبحانه العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح ٥ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير أو فلس .

وفي الجواهر: بلاخلاف ، بل ولااشكال لاطلاق الادلة وعمومها السالمةعن معارضة الحجر الذي لاينافي ذلك ، سواءٍ أذن الولي أم لم يأذن ، وسواءٍ كان العوض بقدر مهر المثل أو دونه ، فان ذلك لايزيد على الطلاق مجاناً الذي هو نافذ منهما لعدم منافاته للحجر في المال ، فماعساه يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون المبذول عوضاً المثل ، وعن التذكرة التردد في ذلك، في غير محله لعدم الدليل على الحجر عليه في ذلك ، بل ظاهر الأدلة خلافه .

أقول : الحجر اذا كان لسفه في الاعمال لم يصح خلعه لانه نوع من الجنون أما اذا كان لسفه في الاموال فهل يصح خلعه لاطلاق الدليل أم لا ؟ احتمالان .

أما قول القواعد فهو ناظر الى انه معاملة مالية والشارع منع السفيه مالياً والمفلس من التصرف في الاموال لانه محل الخداع ولاينافي صحة طلاقهمجاناً مع عدم صحة خلعه ، لان الطلاق لايعد أمراً مالياً بخلاف الخلع ، فهو مثل أن يتبرع لانسان بعمل ما أو يؤجر نفسه بمقدار من المال حيث يصح الاول دون الثاني ، واذا تم هذا الكلام لم يكن فرق في البطلان بين أن يكون العوض بقدر مايتعارف أو أقل ، بل وحتى الاكثر ، اذ السفيه لايصح تصرفه مطلقاً كما ذكرناه في [كتاب الحجر] .

وعلى هذا ، فللتردد في المسألة مجال، ومنه يعلم عدم امكان التمسك بالاطلاق والعموم كما فعله المعارج قائلا : دليل المسألة التمسك بعموم الادلة من غير ظهور مخصص ولامانع فانهما غير ممنوعين عن التكسب مع الغبطة سيما في ماجاز لهما مجاناً ، اذ يرد عليه بالاضافة الى ماذكرناه ماتقدم من ان المحجور للسفه لا

يجوز له التكسب حتى مع الغبطة .

ثم قال في المسالك : ولكن لايجوز للمختلعة تسليم المال الى السفيه ، بل الى الولي ، فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين أخذها الولي من يده ، فـان تلفت في يـد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلعة بمثلها أو قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم فتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه مع قبضها ، ففي ضمان الولي أو الدافع وجهان أجودهماالثاني وان أثم الولي بتركها في يده .

أقول : الظاهر ان المرأة لاحق لها في تسليم المال الى السفيه، فاذا سلمت وتلف عيناً كان أوكلياً أو مشاعاً أو ماأشبه وشخصته في جزئي كانت ضامنةللولي كسائرأموال‌السفهاء حيث تسلم اليهم، فان المسلم‌لايبرءِ سواء علم بالسفاهة أم‌لا، اذ العلم لايغير الحكم على ماحقق في محله .

نعم لو قلنا ان السفيه يضمن بالاتلاف لانه حكم وضعي يضمن السفيه للمرأة ويتبع به بعد الرشدأوالولي، لكن ذلك محل تـأمل ، اذ السفيه كالمجنون وغير المميزبالنسبة الى الماليات والا لزم لغوية حكم الشارع بعدم التسليم الى‌السفيه، اذ لو سلمت الى السفيه فأتلفه وتعلق المال بذمته تهاتر الامران قهراً .

لايقال : الفارق الاثم .

لانه يقال : أولا : لادليل على الاثم ، بل الضمان فقط ظاهر الادلة ، ولذا لا يقول أحد بالاثم اذا سلمته مرة ثانية الى الولي .

وثانياً : لااثم اذا لم تعلم بسفهه ، والحاصل ان الظاهرعدم صحة التسليم .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قـال : المتجه ضمان السفيه مـا دفعته اليـه ، اذ ليس هو كالمجنون الـذي يكون الدافع اليه أقوى فـي

الاتلاف لانه عاقل ، وقد دفع اليه المال على وجه مخصوص لامجاناًفلاريبفي انه أقوى من السبب ، ومن هناكان المحكىعن التذكرة نفي البأس عنالتضمين مطلقاً بعد فك الحجر عنه ، وحينئذ فمافي القواعد نحو ماسمعته من المسالكمن انــه ليس لها الرجوع على السفيه بعد فــك الحجر عنه لانها سلطته على اتلافــه بتسليمه لايخلو مــن نظر خصوصاً مع الجهل بحاله ، بل قــد يقال لها المطالبة اوليه بذلك قبلفكالحجرعنه، بل قديقال بحصول التهاتر قهراً معها باشتغال ذمته لها بما اشتغلت ذمتها له ، وبذلك يظهر لك ان مافي المسالك وكشف اللثام تبعاً للقواعد لايخلو من غبار) .

ثم ان المسالك قال : وان كان الخلع على ديـن رجـع الولي على المختلعة بمثله لانه لم يجر قبض صحيح تحصل به البرائة وتسترد المختلعة من السفيه ما سلمته اليه ، فانتلف قبل رده ، ففي ضمانه وجهان تقدما فيبابه ولاضمان هنا على الولي ، وان أمكنه انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس عين الحق ، هـذاكله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي ، وان كان باذنه ففي الاعتداد بـه وجهان من انه تسليم مأذون فيه ممن له الولاية فكان مبرئاً ومن الشك في نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي أن يفوض الى السفيه الامر في ماله الا أن يفرض مراعاته لهبحيث لايخرج عن يده فيتجه البرائة وهذا التفصيل حسن ، واطلق في القواعد البرائة مع اذنه ولايخلو من اشكال .

أقول : مع الاذن الذي ظاهره الغبطة لاضمان ، لان الشارع أمره باتباعأمر الولي ،كما اذا قال بتسليم ماله الى حيوان أو وضعه في موضع أو ماأشبه ذلك ولو شك حمل أمــره على الصحيح ، نعم مع العلم بعدم مراعاة الولي لم يكن مأموراً بتسليمه ، فاذا سلم لم يرتفع ضمانه ، وان لم يفعل حراماً على ماتقدم .

أما اذا سلمت المرأة الى السفيه بدون اذن الولي وتمكن الولي من أخذه من السفيه ولم يأخذ ، ففي العين لم يضمن الولي ، لان السبب التي هي المرأة أقوى عرفاً ، ولذا يقال لها : لماذا سلمت اليه ، فانه وان قيل للولي لماذا ماأخذت منه، لكن العرف يرى اقوائية المرأة في التسبيب ، أما في الدين فبطريق أولى لما عرفت من كلام المسالك ، ومن الواضح الفرق بينما اذا أخذ السفيه مال نفسه وأتلفه مع تمكن الولي من أخذه حيث يضمن، لان الولي السبب في الاتلاف عرفاً وبين المقام حيث ان المرأة أقوى السببين ، لكن مع ذلك في بعض ماذكر تأمل واشكال وبحاجة الى مزيد من التعمق .

ثم قال الجواهر تبعاً لغيره : أما المختلعة السفيهة فلاريب في فساد بذلها بدون اذن الولي كما في القواعد وغيرها، وكذا المفلسة مع فرض بذلها شيئاً مما تعلق به حق الغرماء، نعم لو بذلت شيئاً في ذمتها صح، بل قد يقال بصحة ذلك في السفيهة أيضاً على وجه تتبعه به بعد فك الحجر عنه كالامة) .

لكن في فرعه الثاني اشكال من حيث ان الشارع منع كل تصرفات السفيه، سواء في ذمته أو عين ماله ، أما مع اذن الغرماء والولي فيصح فيهما لما عرفت، ثم ان بذلت السفيهة أو المفلسة في المعين وعلم الرجل بحجرهما وعدم صحة التصرف فيهما ومع ذلك طلق خلعياً يأتي فيه الكلام السابق فيما اذا كانت العين مغصوبة أو كالخمر والخنزير، ثم الاعتبار فيما ذكرناه انما هو بالخلع حال السفه والحجر، فان طلق بعد رفع الحجر بالرشد والخروج عن الافلاس فلا اشكل، وان زعم الرجل انها بعد في حال الحجر ،كما انه لو انعكس بأن بذلت في حال عدم الحجر، لكن الخلع وقع حال الحجر لم يصح خلعاً، لان العلم والجهل لامدخلية لهما في الاحكام على ماعرفت .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وكذا يصح الخلع من الذمي، بل والحربي بلاخلاف ولااشكال لاطلاق الادلة وعمومها ، بل لوكان البذل خمراً أو خنزيراً صح معاملةلهم بدينهم، وان لم يجز بين المسلمين، نعم لوأسلما أوأحدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه للتعذر الشرعي المنزل منزلة التعذر الحسي، وقد يحتمل سقوط حقه منه لوكان المسلم هوكما سمعت حكاية المصنف له قولاكما لوأسلم قبل قبض المهر وكان خمراً) .

أقول: مقتضى القاعدة ماذكروه من دون الاحتمال المذكور حيث انه لاوجه للسقوط بعد ورود النص في باب المهر والفتوى هنا وهناك، بل وفي سائر الموارد كالرهن ونحوه بضميمة وحدة الملاك ولاخصوصية للخمر والخنزير ، بل كل مالا يملكه المسلم كذلك ،كما انا احتملنا فيما سبق صحة الخمر المحترمة والخنزير بالاشياء المحللة ، ومثل الكافر المخالف ممن يرى في مذهبه الصحة مما لايراها المؤالف حسب قاعدة الالزام.

ثم ان المسالك قال : ولوكان الاسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة .

وهوكما ذكره للدليل في المقامين ، وقال بعد ذلك : ولوترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمهما الحاكم القيمة أيضاً لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما تعذر اقباض المسلم له وقبضه ، وتبعه في الجواهر قائلا: ولوترافعا الينا وكان الخلع بعوض صحيح قبل الاسلام أوبعده منهما أومن أحدهما قبل القبض أوبعده كلا أو بعضاً أمضاه الحاكم، وان كان العوض فاسداً، ثم ان ترافعا بعد التقابض فلااعتراض وان كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه ، بل يوجب عليهما القيمة ، وكذا لوأسلما ثم

تقابضاً ثم ترافعا أبطل القبض ولاشيء عليهما الا اذاكانا علما الحرمة فيعزرهما كما عن المبسوط .

ولايخفى مافيه من النظر ، لان قاعدة الالزام محكمة فيحكم الحاكم حسب رأيهما في كل الابواب التي منها هـذا الباب والا فكيف يورث الحاكم بالعـول والتعصيب، وكيف يحكم الحاكم بالطلاق والنكاح بعده فيمالم يكن الطلاق بشهود أوكان طلاق ثلاث في مجلس واحد، وكيف يحكم الحاكم بأن أخت المجوسي زوجته حتى يورثها ارثين الى غير ذلك ، وحيث قد ذكرنا تفصيله فـي [كتاب القضاء] وغيره فلاداعي الى تكراره .

ومنه يعلم حكمنا بخلعهم وان لم يكن خلعاً عندنا، وكذلك فـي العامة حيث الشروط والخصوصيات عندهم تختلف كثيراً عما عندنا ، مثلا : قال محمد محيى الدين عبدالحميد من علماء مصر في كتابه (الاحوال الشخصية) في صفة الخلع : الخلع من جانب الزوج يمين، وذلك لان الزوج بمخالعته زوجته قدعلق طلاقها على قبولها أن تعطيه ماذكره من البذل، أفلاترى انه حين يقول لها: خالعتك على مائة دينار، انما يقصد معنى ان أديت لي مائة دينار، فقد خلعتك من رباط الزوجية الذي يربطك بي والتعليق يميـن ، وهو من جانب الزوجة معاوضـة ، وذلك لان الزوجة تقصد بقبولها اعطائه ذلك البدل الذي ذكره افتداء نفسها منـه .

ألا ترى انها حين تقول له : قبلت، أوحين تقول له: خالعني على مائة دينار، انما تقصد معنى رضيت ان اشتري منك عصمتي بمائة دينار ، واذاكان الامر على هذا الوجه كان العقد بالنظر اليها عقد معاوضة ، ومـن أحكام اليمين انها تلزم مـن صدرت منه بمجرد صدورها، وانه لايجوزله أن يشترط فيها الخيار لنفسه، ويجوز له أن يعلقها على مايريد مـن الشروط كما يجوز لـه أن يضيفها الى مايريد مـن

الزمان المستقبل، ولايشترط فيها الرضا ، بل تنعقد ولو كان من صدرت منه مكرهاً عليها .

ومن أحكام عقود المعاوضات انها لاتلزم الموجب لها بمجرد ايجابه، وانما تلزمه بعد قبول الطرف الثاني وانه يجوز فيها اشتراط الخيار وانه لايجوز تعليقها على الشروط ولااضافتها الى زمان مستقبل ، وانـه يتعين فيها رضا العاقد وعلمـه بمعنى العبارة الدالة عليها، واذكان الخلـع يميناً مـن جهة الزوج وجب أن نطبق عليه جميع مانطبقه على اليمين بالنظر اليه ، واذكان معاوضة من جهة الزوجة وجب أن نطبق عليه جميـع مانطبقه على عقود المعاوضات بالنظر اليها) .

الى غير ذلك من عبائرهم ممالايخفى على من راجـع كتبهم .

فصل

فى احكام الخلع

وفيه مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : لو اكرهها على الفدية فعل حراماً .

وفي الجواهر : بلاخلاف ولااشكال ضرورة كونه ظلماً محرماً.

أقول : ويدل عليه بالاضافة الى ذلك ماروواه الصدوق ، عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث قال : ومن أضر بأمرأة حتى تفتدي منه نفسها لم يرض الله له بعقوبة دون النار، وان الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم (الى أن قال) صلى الله عليه وآله : وأي امرأة اختلعت من زوجها لم تزل في لعنة الله وملائكته ورسله والناس أجمعين حتى اذا نزل بها ملك الموت قال لها : ابشري بالنار، فاذا كان يوم القيامة قيل لها: ادخلي النار مع الداخلين، ألا وان الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، الا وان الله ورسوله بريئان من أضر بأمرأته حتى تختلع منه.[1]

وفي رواية سماعة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : لايجوز للرجل أن يأخذ من

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٩ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله ، فقال : اذا قالت : لاأطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ماوجد.(١)

الى غيرها من الروايات الكثيرة التي مرت جملة منها، أماموضوع الاكراه فقد تقدم في أول مباحث الطلاق، لان الموضوع واحد في الجميع فلاخصوصية للمقام، نعم اذا ترك الزوج مالايجب عليه من الامور المتعلقة بالزوجية، وانتأذت في ذلك والتجأت الى الكراهة والفداء لم يكن داخلا في محل البحث حتىاذا أغارها بزوجة أخرى .

وفي الجواهر : بلوان قصد بذلك بذلها الفداء، وهوكما ذكره ، اذ القصد بفعل الجائز لايكون حراماً ، وانكان خلاف الأخلاق والاداب الشرعية ،كما اذا زين دكانه بقصد اغضاب زميله في المهنة لجلب الأكثر من المشترين ونحو ذلك، فان عمله حلال ، وان غضب بذلك زميله غضباً شديداً ، ثم قال: بل ليس منهترك حقوقها الواجبة عليه مع فرض عدم قصد ارادة البذل منها بذلك ، نعم متى قصد بالترك بذل الفداء يتحقق الاكراه كما تقدم الكلام في ذلك في باب الشقاق بين الزوجين .

أقول: عدم اعطائها حقها اذا لم يقترن بعدم تحملهامن جهة العسروالحرج والضرر عليها لايكون الا حراماً لانه لايسمى عرفاً اكراهاً ، أمااذا اقترن بذلكلم يستبعد تسميتهاكراهاًعرفاً، وكذلك في كل أمثالذلكفمن يضرب زوجته حتى تضطر الى طلب طلاقها بالبذل يقول العرف : انه أكرهها، اذ هو كالحاكم الجائرالذي يضرب كل من جلس فيدكانه، فانه اذا خرج قال الخارج: أكرهت علىالخروج

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمبارة ح ٢ .

والظاهر ان قصد الزوج الطلاق والحاكم الاخراج وعدم القصد لامدخلية له في الصدق .

ولذا قال في المعارج: يتحقق الاكراه بتوعدها ان لم تبذله من الضرب والشتم ونحوهما كما ذكره الشارح ، وهل يتحقق بتقصيره في حقوقها الواجبة الذي قواه الشارح الفاضل تبعاً للشيخ والعلامة في الارشاد عدمه الا أن يظهر ان الشقاق كان من أجله ، والظاهر انها اذا كانت تصبر في ترك تلك الحقوق مما لاتتحملها ،ولا يليق بحالها كان اكراهاً والا فلا ، وان كان انما يترك حقها مطلقاً كما وجهه جمال المحققين رحمه الله أيضاً) .

لايقال: فكيف اذا كان في عسر وحرج وضرر من جهة تركه حقوقها المستحبة، مثلا هي امرأة ذات شرف وعشيرة ، ويقول الرجل : لايأتي الى بيتنا أحد من أقربائك مما يكون بسبب ذلك في عسر شديد فتلتجيء الى الطلاق للتهرب من ذلك؟

لانه يقال : حيث أباح الشارع للزوج عدم اعطائها هذا الامر لايكون الزوج مكرهاً لها ، وانما الاكراه جاء من قبل نفسها كالبقال الذي لم يأت اليه اكراه ترك دكانه من جهة البقال المنافس له الذي يزين دكانه ، وانما جاء اليه من قبل نفسه، ولهذا لايكون بيعه دكانه من الاكراه في شيء .

قال في المعارج : وأماغير الواجبة فليس باكراه ، وان أسخطها بترك مقاربتها أو انفاقها زائداً على الواجب، وكذا التزويج والتسرى عليها بلاشبهة، فلو أظهرت الكراهة حينئذ ازوجها وقال بما لايليق بها وبذلت مابذلت كان البذل والخلع صحيحاً لدخوله تحت عموم الادلة وحكى الشارح الفاضل عليه الاجماع .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو طلق به أي الاكراه صح الطلاق ولم تسلم له الفدية التي فرض الاكراه عليها وكان له الرجعة ان كان المورد مما

له الرجعة فيه والا بطل أصل الطلاق ، أو كان بائناً على البحث السابق ، أو هو بائن على كل حال لكون التقصير في المقام من جانبه ، نعم لاخلاف معتد به في صيرورة الطلاق رجعياً اذا كان مورده كذلك ، ولايستلزم بطلان الفداء بطلانه ، ولعله لما عرفت من عدم المعاوضة الحقيقية ، بل كان الفداء باعثاً .

أقول : قد تحقق ان الخلع باطل اذاكان في ظرف الفدية ، أما اذا كانت الفدية داعية فلا، اذ تخلف الداعي لايوجب بطلان العقد أو الايقاع لعدم الربط بينهما ، ولذا قال في المسالك، من غير نقل خلاف: انه ان كان الواقع خلعاً بطل ، وان قلنا انه طلاق فلايكون رجعياً ، لان ماهيته لاتتحقق بدون صحة البذل عندنا .

ومناقشة الجواهر فيه غير ظاهر ، حيث قال : وان كان قد يناقش بأن عدم صحته خلعاً لاينافي صحته طلاقاً ، فالاولى تعليله بعدم وقوع الطلاق بلفظ خلعت، بل هو كناية في غير الخلع من الطلاق وفيه التأمل الذي ذكرناه سابقاً .

اذ قد عرفت انه اذا لم يصح خلعاً لم يصح طلاقاً ، ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق ماحكي عن المبسوط وتفصيل القواعد حيث ان الحكم ببطلان البذل في الاكراه وصحة الطلاق رجعياً صرح به الشيخ في محكى مبسوطه ، وقال في كتاب الخلع من القواعد : وهو أما حرام كأن يكرهها لتخالعه ويسقط حقها فلا يصح بذلها ولايسقط حقها ويقع الطلاق رجعياً ان تبع به والا بطل .

فانه لاوجه لهذا التفصيل بعد كون الطلاق الملفوظ به لا يراد به الا نفس ذلك الخلع على ماسبق الالماع اليه ، ولذا أشكل عليه المعارج (بعد اشكال آخر ذكره) قال: ويزيد هنا الاشكال فيما قطع به من انقلاب الطلاق بالرجعي ان اتبع به وبطلانه من أصله في الاخر لعدم وضوح الفرق ، واحتمال أن يقال : انه لم يقصد الطلاق المطلق أيضاً في الاول حتى يلزم به ، بل المعوض ، فببطلان العوض كيف يحكم

بصحة المعوض ، بل نفى المحقق التستري عن بطلانه حينئذ الشبهة الا ان هذا المعنى في الاخير أضعف منه في الاول ، فان الاتيان بصريح اللفظ من دون اتباعه البذل ربما يظن منه ارادة الاستبداد بالطلاق وانشائه من دون تعلقه بالبذل ، نعم لو كان الزوج عالماً ببطلان البذل ومع ذلك أوقع الطلاق ، وان كان بلافصل تطرق فيه احتمال الصحة لكونه صادراً عن أهله في محله مع اصالة الصحة) .

وان كان فيه ان المعيار في بطلان الطلاق وصحته ليس علم الزوج ببطلان البذل وعدم علمه وانما المعيار ماذكرناه من ارادته الطلاق من دون البذل وعدمه، هذا في مقام الثبوت ولمقام الاثبات موازينه ، ومن ذلك يظهر عدم الفرق بين صورة العلم والظن والشك والوهم سواءٍ كان المجرى نفس الزوج أو وكيله أو وليه لوحدة الملاك في الجميع ، ثم لو قالت الزوجة بعد الطلاق :كنت مكرهة في البذل احتاجت الى الدليل والا حلف الرجل ولو على عدم العلم ان ادعاه وصح الطلاق ، ولو قالت : اني مابذلت أصلا أو ان الزوجة التي بذلت هي فاطمة بنت علي لاأنا فاطمة بنت جعفر مثلا ، فالظاهر ان الزوج بحاجة الى الدليل لانه المدعى واصالة الصحة في عمله لاتكفي في اثبات حق على الاخر ، فهو كما قال أحدهما : مابعت ، وقال الاخر : بل بعت .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو خالعها والاخلاق ملتئمة أي لاكراهة بينهما لم يصح الخلع ولايملك الفدية بلاخلاف ولااشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى السنة المستفيضة أو المتواترة التي قدمر كثير منها ، بل وظاهر اعتبار الخوف من عدم اقامة حدود الله تعالى المنتفى في الفرض ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض ولكن يصح الطلاق وله الرجعة مع فرض كون مورده رجعياً والا كان بائناً أو باطلا على البحث السابق بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول : قد تقدمت الروايات المتواترة الدالة على ماذكر ، مثل ماعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المختلعة كيف يكون خلعها ؟ فقال : لايحل خلعها حتى تقول : لاأبر لك قسماً، ولاأطيع لك أمراً، ولاوطئن فراشك، ولادخلن عليك بغير اذنك ، فاذا هي قالت ذلك حل له خلعها ، وحل له ماأخذ منه مما ساق اليها ومازاد ، وذلك قول الله : ﴿فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾ واذا فعل ذلك فقد بانت منه وهي أملك بنفسها ان شائت نكحته، وان شائت فلا،فان نكحته فهي عنده على ثنتين (١).

وعن يعقوب بن شعيب ، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال في الخلع : اذاقالت: لاأغتسل لك من جنابة ، ولاأبر لك قسماً، ولاوطئن فراشك من تكرهه، فاذاقالت له هذا حل له ماأخذ منها (٢). الى غير ذلك .

أقول: والاجماع هو ظاهر غير واحد من الفقهاء ، مثلا قال في محكي السرائر:

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٩ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٩ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح ٨ .

اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع فبذلت له شيئاً على طلاقها لم يحل ذلك وكان محظورالاجماع أصحابناعلى انه لايجوز له خلعها الا بعد أن يسمع منها مالايحل ذكره من قولها لاأغتسل لك من جنابة، ولااقيم لك حداً ، ولاوطئن فراشك من تكرهه ، أو يعلم ذلك منها فعلا .

وعن الفاضل التستري انه لايعرف في ذلك شبهة ولاخلافاً الامن العامة، حيث نقل عن الرافعي انه قطع من غير نقل خلاف بينهم الا عن ابن المنذر بصحته في حالة الشقاق والوفاق ، وعن ظاهر العلامة في كتاب كشف الحق حيث نسب المسألة الى الامامية والمخالفة الى الشافعي ومالك وأبي حنيفة اتفاق أصحابناعلى ذلك ايضاً.

ثم ان المعارج بعد ذكره قوله سبحانه : ﴿ولايحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا أن لايقيما حدود الله﴾ [(١)] قال: بقي في المقام شيء قد نبه به جمال المحققين وهو اختصاص الكراهة في الاية من الجانبين ، فهو من دليل المباراة لاالخلع ، لكن ماورد في شأن نزولها من حكاية ثابت وزوجها يؤيد الاستدلال المشهور الا أن يقال: ان خوف الرجل ليس من حيث كراهيته لها، بل من احتمال خروجه عمايجب عليه من حدود الزوجية ان خرجت عنها، وهذا وان لم يكن شرطاً في أصل الخلع، لكنه يحتمل أن يكون الاية خارجة مخرج الغالب أويكون ذكر الزوج معها لاقترانهما، مثل قوله تعالى: ﴿نسياحوتهما﴾ [(٢)] و﴿يخرج منها اللؤلؤ والمرجان﴾ [(٣)] مع ان الخارج من المالح) .

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .

(٢) سورة الكهف : آية / ٦١ .

(٣) سورة الرحمن : آية / ٢٢ .

أقول : الغالب ان الكراهة من أحد الزوجين تستلزم خروج كليهما عن حدود الله سبحانه وتعالى لرد الفعل الحادث من الطرف الاخر عندكراهة الطرف الاول، وحيث ورد في تفسير الاية كراهة الزوجة لامجال للاشكال المذكور، نعم لولم يرد التفسير المذكوركانت الاية خاصة بخوف ذلك ممالايتحقق مع العلم بعدم ذلك في أحدهما أوفيهما، اذيمكن الكراهة الشديدة من الزوجة للزوج مع عدم الخروج عن اقامة حدودالله ، بل ربما تكون كراهة المرأة بحق ،كما اذاكان الزوج مخالفاً يشرب النبيذ ويأكل لحم الكلب، الى غيرذلك ممايوجب اشمئزازها البالغة الى أكثر من حد الكراهة (على مااذكره الزمخشري في اشعاره المعروفة في ارتكاب بعض العامة لبعض المحرمات) .

ثم ان جملة من الفقهاء فرقوا بين الخلع والطلاق بعوض .

قال في المسالك : هذا بالنسبة الى الخلع، وأما الطلاق بعوض ، فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى، بل عده في المبسوط خلعاً صريحاً حيث قسمه الى واقع بصريح الطلاق والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقاً وخلعاً وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق أم لا؟ وهذا انكان اجماعاًفهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو من اشكال ، لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطلاق بعوض انه مغاير له ، وان شاركه في بعض الاحكام) .

وقد ذكره في الروضة أيضاً وتبعه بعض معاصري الحدائق حسب نقله عنه قال: وانهم طلقوا بالعوض جملة من النساء مع عدم الكراهة ، فضلا عن الجهل بالحال، وتبعهم المحقق القمي في ان الطلاق بالعوض غير الطلاق الخلعي ولكن سبطه والحدائق والجواهر والمعارج وغيرهم أنكروا مثل هذا الطلاق، والظاهر ان

مقتضى القاعدة مع المنكرين، وان امكن العوض في الجملة في بعض أقسام الطلاق بدون الخلع كما سيأتي .

قال في المعارج: وأما الطلاق بعوض، فالذي يستفاد من الاية المتقدمة، ومن قوله سبحانه : ﴿وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً واثماً مبيناً﴾(١) عدم جواز أخذ شيء في مقابلة الطلاق من دون كراهة ولاشقاق، ويؤيده انه حكم من أحكام الشريعة فيحتاج شرعياً الى دليل مثبت ولم يظهر من الشرع مايدل عليه فيقتصر على مورده والاحتياط في الدين أيضاً يقتضيه ، وفي ماتقدم من كلام الشارح الفاضل حيث قطع هنالك بخلاف المشهور مع ما افاده هيهنا من الاستشكال بدافع، قد أشير اليه في اوائل المبحث تحت قول المصنف ويقع الطلاق مع الندية فتأمل).

أقول : هذا بالاضافة الى ماتقدم من متواتر الروايات الدالة على عدم جواز الاخذ بدون كراهة الزوجة ممالايدع مجالا للطلاق بعوض .

وفي الجواهر :كأن منشاء الوهم ماوقع للمصنف وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلا وذكر حكم الطلاق بعوض غير مرة ، وماوقع لبعضهم كالفخر والمقداد وأبي العباس في تعريف الخلع مما يقتضي كون الطلاق بعوض مفهوماً آخر غير الخلع، ومن ذلك ونحوه نشاء الوهم في انه شيء مستقل يوافق الخلع ويفارقه ، بل ظاهر بعض كلمات القمي في رسالته انه حيث يكون موافقاً للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق، ولقد اشرت سابقاً الى مايفسد هذا كله).

أما ماذكرناه من العوض في الجملة ، فهو كما اذا أرادت الزوجة الطلاق

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٠ .

والزوج لايريد ذلك فتعطيه شيئاً، لان يطلقها لابالمقابلة، بل لاحداث الداعي له كمن لايريد السفر فيعطيه انسان مايوجد فيه الداعي الى السفر، لا أن يكون السفر في قبال المال حتى يكون من الاجارة ، وكذلك حال الصلح والهبة والجعالة ، فحال العطاء منها للطلاق حال من يقول من طلق زوجته أعطيته كذا صلحاً أوجعالة أوهبة أو قرضاً أوماأشبه ذلك، أويقول : من طلق زوجته سافرت به أو اتخذته تلميذاً أو بعته داري أونحوذلك ممالايكون الطلاق بعوض وانما لاحداث الداعي ، ولولا تصريح المحقق القمي امكن حمل كلامه على ماذكرناه، فقد ذكر في محكى كلامه أقساماً ستة للطلاق بالعوض في غير مورد الخلع قال:

أولها : الطلاق بالعوض، والثاني: الصلح عن الطلاق بكذا، والثالث: الهبة المعوضة بالطلاق، والرابع : الجعالة على الطلاق، والخامس: اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلا، والسادس: الطلاق مع شرط العوض، وذكر ان دليل صحة ماعدا الاول والثاني منها عمومات الصلح والهبة والجعالة والبيع الى آخر ماذكره ، ولوتم ماذكره لامكن الاضافة على الستة بسائر المعاوضات كالمضاربة معه أو المزارعة أو الشركة أوغيرها في قبال طلاقه لها .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا أتت بالفاحشة جاز عضلها عندنا لتفتدي نفسها لقوله تعالى: ﴿ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾(١) وقيل: هو منسوخ بآية الحد التي هي غير منافية له، ولم يثبت النسخ، بل ولا القائل به منا كما اعترف به في المسالك وكشف اللثام ، والمراد بالعضل هنا مضارة الزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطر الى الافتداء منه بمالها ، لان أصل العضل على ماعن الهروي وغيره التضييق والمنع يقال: أردت أمراً فعضلني عنه زيد اذا منعه وضيق عليه واعضل في الامر اذا اضاق .

أقول : قال الطبرسي : في وجه من وجوه التفسير ان المعنى بهذا النهي ان الزوج أمره الله بتخلية سبيلها اذا لم يكن له فيها حاجة، وان لايمسكها اضراراً بها حتى تفتدي ببعض مالها، ثم قال: وهو المروي عن أبي عبدالله عليه السلام ، ثم ذكر في تفسير الفاحشة قولين :

أحدهما : انه الزنا ، فاذا اطلع منها على زنية فله أخذ الفدية ، والاخر ان الفاحشة النشوز، ثم قال: والاولى حمل الاية على كل معصية وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام ، ثم قال : واختلف في هذا الاستثناء مماذا فقيل؟ : هو من أخذ المال وهو قول أهل التفسير ، ونقل عن الاصم انه كان قبل شرع الحدود وكان الاخذ منهن على وجه العقوبة لهن ثم نسخ، وقيل هو الحبس والامساك في قوله تعالى: ﴿فامسكوهن في البيوت﴾(٢) ثم اختلفوا في نسخه وعدمه ، وقد حكى القول بالنسخ

---

(١) سورة النساء : آية / ١٩ .

(٢) سورة النساء : آية / ١٥ .

العلامة في القواعد ونفاه المسالك ونسبه الى تفرد الشيخ بحكايته في المبسوط وحكم بأنه المحكى عن العلامة .

قال في المسالك : وقضية الاستثناء جواز عضلهن مع اتيانهن بفاحشة مبينة ليفتدين أنفسهن، والمراد هنا مضارة الزوجة المذكورة وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بمالها ، واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل : هو الزنا ، وقيل : مايوجب الحد مطلقاً ، وقيل : كل معصية وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا العضل للافتداء في معنى الاكراه عليه كما تقدم ، فلذلك كان حكمها على خلاف الاصل ، وقيل : ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ (١) وانه كان قبل نزول الحدود للرجل أن يعضل الزانية لتفتدي نفسها ، فلما نزلت الحدود حرم أخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه) .

والظاهر ان المراد بها الاعم من العسر والحرج لانه المفهوم منها عرفاً، وان كانت في قبالهما اذا تقابلا والمضارة تكون بالقول والفعل ايجاباً وسلباً .

والحاصل : تتحقق بكل مارآه العرف مضارة وعضلا ، ثم العضل قد يكون جائزاً في نفسه ، وقد يكون حراماً كذلك ، أما الجائز في نفسه فانما يحرم اذا كان اضراراً للغير واهانة وأذية له بدون مجوز مثل أن يأتي بالهدية فيقسمها بين زوجاته أمام الناس ويترك هذه المرأة الاتية بالفاحشة ، فهو وان كان جائزاً في نفسه الا انه تضييق وعسر وحرج عليها ، بل ربما تكون أمثال هذه الاهانة من أشد

---

(١) سورة النور : آية / ٢ .

التضييق ، فمن الواضح انـه لوكان خلاف العشرة بالمعروف كان حرامـاً للامر بمعاشرتهن بالمعروف كتاباً وسنة ، وأمـا الحرام فانه لايجوز الا لمقابلة السيئة بالسيئة والاعتداء بالاعتداءِ والنهي عن المنكر كما في الايات والروايات ، مثلا : الصفع حرام ، لكن اذا كان لاجل النهي عن المنكر (فيما يجوز مثله) جاز الى غير ذلك .

وكيف كان ، فالعضل الذي هو جائز في نفسه أو حرام لانه خلاف المعاشرة بالمعروف أو لانه داخل في المحرمات في نفسه يجوز اذا أتت المرأة بالفاحشة المبينة، لكن لايجوز الا بقدر أيضاً كمراتب النهي عن المنكر، لاأن يعضلها بضربها مائتي سوط أو يقطع يدها أو رجلها أو يجرح جسمها جرحاً مبرحاً أو يمنع عنها الطعام والشراب الى حد المرض خصوصاً الشديد منه، وانما المفهوم من الاستثناء هو ما يتعـارف بين الازواج في صورة انحـراف المرأة عن جـادة الصواب ، والظاهر من الفاحشة الاعم من الزنا كما لاتتسع الى حد كل معصية، ولوشك في انـه فاحشة فالاصل عدم جواز العضل للزوم تحقق الموضوع حتى يترتب عليه الحكم ، نعم الزنـا والمساحقة والاختلاط بالرجال الاجـانب خصوصاً عارية في الاحواض وأطراف البحار أوماأشبه، وكذلك معاقرة الخمروالرقص في المسارح وغيرها كأمثالها كلها تعد فـاحشة مبينة عند المتشرعة ، وبذلك يظهر وجوه النظر فيما ذكره جمع من الفقهاء .

مثلا قال في كشف اللثام : هي كل معصية كما في التبيان ومجمع البيان وأحكام القرآن للراوندي ، أو مامر من أقوالها اذا كرهت الزوج كما في تفسير علي بن ابراهيم .

وفي الحدائق : وأما مايتعلق بهذه الاية من الاخبار فلم أقف الا على ماذكره

أمين الاسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان ، حيث قال : الا أن يأتين بفاحشة مبينة، أي ظاهرة ، قيل وفيها قولان : أحدهما: يعني أن لايزنين، عن الحسن وأبى قلابة والسدي ، وقالوا : اذا اطلع منها على زنية فله أخذ الفدية منها ، والاخر : ان الفاحشة النشوز عن ابن عباس، والاولى حمل الاية على كل معصية وهو المروي عن أبى جعفر عليه السلام واختاره الطبري .

وفى مناهج المتقين : وفى تفسير الفاحشة أقوال ، والصحيح انها كل قبيح من قول أو فعل ، والمراد بالعضل التضييق عليها ومضارتها بسوء العشرة معها، الى غير ذلك من أقوالهم التى هى خلاف المنساق من الاية ولارواية فى المسألة الا ماعرفت مما لم يصح سنداً فلاتصلح لصرف الاية عن ظاهرها، بل لعل الانصراف فى الرواية يؤيد ماذكرناه لاالاطلاق ، فمطلق النشوز كمطلق المعصية ليس من الفاحشة المبينة حسب ظاهر الاية ،كما ان الزنا وحده ليس له خصوصية ، ثم مقتضى الجمع بين الاية والروايات المتقدمة الدالة على عدم حل شيء بدون كراهتها له ، ان الفدية جائزة فى كلا الحالين ، فاذا لم تكن المرأة كارهة للزوج اطلاقاً ، وانما تعمل الفاحشة جاز عضلها وأخذ الفدية لطلاقها ، واذا كانت كارهة كرهاً شديداً له ولم تأت بالفاحشة جاز أخذ الفدية منها ، ولعلهم انما لم يذكروا مصداق الاية مقابل الخلع، لان الفاحشة المبينة داخلة فى روايات الخلع مصداقاً أو مناطاً .

ومنه يعلم وجه النظر فى كل من قول المسالك ، حيث جعله فى قبال الخلع والجواهر حيث جعله مصداق الخلع، اذ قد عرفت امكان تحقق مصداق الاية بدون كراهة المرأة للزوج اطلاقاً .

قال فى المسالك: وهل يتقيد جواز العضل ببذل مخصوص كمقدار ماوصل

اليها ظاهر المصنف والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز الى أن تفدي نفسها لاطلاق الاية ، ولعدهم هذا خلعاً وهو غير مقيد ورجح الشهيد فى بعض تحقيقاتـه تقييده بما وصل اليها منه من مهروغيره حذراً من الضرر العظيم واستناداً الىقوله ﷺ لزوجة ثابت بن قيس (وقدقالت أزيده) : لاحديقته فقط،[1] وفى بعض ألفاظ الخبر: أما الزيادة فلاولكن حديقته .

وحمـل كلام الاصحاب على غير صورة العضل أوعلى ماذا بذلت بالزيادة من قبل نفسها، ثم قال: وفي الاحتجاج من الجانبيـن معاً نظر ، لان الاستثناء في الايـة وقـع من اذهاب الازواج ببعض ما آتاهن لا بجميعـه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه ، فاطلاق الاستثناء لايفيد فلاحاجة فيها للفريقيـن .

وأما الخبر فلادلالـة فيه أيضاً على موضـع النزاع ، لان المرأة المذكـورة ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها وانما كان يريدها لورضيت عنه وانماهي الكارهة لـه على أصل قاعدة الخلع وتقييده ﷺ بالحديقـة لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة اجماعاً، وأما حمله لكلام الاصحاب على غير صورةالعضل ففيه انهم أطلقـوا فيها على انك قدعرفت عدم الدليل على التقييد بقدر ماأخذت منه، لامن الاية ولامن الخبر، وليس ذلك من باب الخلع والمباراة ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه .

وأما حديث الاضرار فحسن ، لكنــه غيرمقيد بكون البذل بمقــدار ماوصل اليها، بل بمايحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٦ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ .

بعض ماوصل اليها مطلقاً عملا بظاهر الايـة ووقوفاً فيماخالف الاصل على محل اليقين .

وفي الجواهر بعد نقل هذا الكلام قال: قلت: صريح كلامه ان المقام ليس من الخلع والمباراة بعد ان اعترف سابقاً انهم قد عدوه في بابه وظاهرهم كون المقام منه والا فقد صرحت النصوص المستفيضة والمتواترة بعدم حل أخذشيء منها بدون كراهتـها الظاهرة بالاقوال المذكورة، وقدعرفت ان الطلاق بالعوض لامصداق لـه غير مورد الخلع، بل لعل التأمل في كلامهم في المقام ، وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع والالذكروا له أحكاماً مستقلة من كونه طلاقاً بائناً حينئذ أورجعياً، وانه يجوز له الرجوع مما افدتـه أولا ، الى غيرذلك من الاحكام .

(الى ان قال:) فالاولى أن يقال: ان المراد جوازاكراه المرأة الكارهة لزوجها التي هي موضوع الخلع اذا جائت بالفاحشة وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقـة ، وغيرذلك مماهو جائز لها حتى تفتدي نفسها منه بمايشاء منها وهو في الحقيقة ليس اكراهاً بمالايجوز له ، بل هو اكراه بحق) .

والحاصل : ان المرأة الكارهة ولو بدون اتيانـها بالفاحشة ، والمرأة الاتية بالفاحشة ولوبدون الكراهة يجوز أخذ الفدية منهما في قبال الطلاق فتقيد الايـة بأدلة الخلع كماتتسع روايات الخلع بالشمول لغير مورد الكراهة بسبب المناط فكلاهما خلع له أحكام الخلع ، وان كانا شكلين من أسبابه ، وانما ذكـرنا هذا النوع من الجمع لانه المفهوم عرفاً بعد النظر اليهما .

ثم الظاهر انها لوتابت بعد اتيانها بالفاحشة لم يجز عضلها، لان التائب من

الذنب كمن لاذنب لـه ، وعدم تمكن الرجل من البقاء معها للفضيحة وماأشبـه لايوجب عضلها ، بل هو كما اذا زنى بها جبراً والرجل لايتمكـن من البقاء معها فهل يقال بجواز أخذ الفديـة ؟ ومنه يعلم حال ماإذا زنى بها وقالت: انها كانت مضطرة أو ملجئـة أومكرهة أوصدر ذلك في حال عدم شعورها بشرب مرقد أو نوم أوماأشبه ذلك، فانه لايجوز عضلها بعد شكه لعدم تحقق الموضوع، ثم من المحتمل ان يراد بالروايات التي تقول بأنـه لا صداق لها بالزنا هو العضل حتى تعطي صداقها في قبال طلاقها .

فقد روي فضل بن يونس قال: سألت أباالحسن موسى بن جعفـر عليهما السلام ، عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنـت ؟ قال : يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها.(١)

وعن اسماعيل بن أبي زياد، عن جعفـر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال : قال علي عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها ؟ قال : يفرق بينهـما ولا صداق لها، لان الحدث كان من قبلـها(٢) .

ولذا لم يكن له أخذ الصداق منها اذا كانـت قد زنت قبل الدخول بهـا ، كما يدل على ذلك خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلـم بعدما تزوجها انها كانت قد زنت ؟ قـال : ان شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وان شاء تركها(٣)، وقد تقدمت هذه الروايـات في باب العيوب والتدليس ، وذكرنا عليها

---

(١) و(٢) و(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح ٢ و٣ و٤ .

مايمكن أن يستفاد من الادلة .

ثم الظاهر ان للاب وغيره ولها أن تضغط على الزوج بالطلاق اذاكان لامر ديني ،كمااذا كان الزوج يزني أويلوط أويلاط به أويعاقر الخمر أوماأشبه ذلك من الفضائح، ويكون حينئذ من طلاق الخلع مع كراهة المرأة، وليس من الخلع مع عدم كراهتـها، وان كان قد تقدم ان لها اعطاء مهرها لـه لايجاد الداعي في نفسه لطلاقها، ويؤيد ذلك مارواه حسن بن مالك قال :كتبت الى أبي الحسن عليه السلام رجل زوج ابنتـه من رجل فرغب فيه ثم زهد فيه بعد ذلك وأحب أن يفرق بينه وبين ابنته وأبي الختن ذلك ولم يجب الى الطلاق فأخذه بمهر ابنته ليجيب الى الطلاق ومذهب الاب التخلص منه، فلما أخذ بالمهر أجاب الى الطلاق؟ فكتب عليه السلام : ان كان الزهد من طريق الدين فليعمد الى التخلص، وان كان غيره فلايتعرض لذلك[(١)].

وقد تقدم رواية عقـاب الاعمال ، عن النبي صلى الله عليه وآله وفيها : وان الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق ، ألا وان الله ورسوله بريئان ممن أضر بامرأتـه حتى تختلع منه[(٢)].

وعن روضة الواعظين قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أيماامرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنـة[(٣)] ، فان قوله صلى الله عليه وآله بغير حق ، ومن غير بأس، دال على ماذكرناه .

قال في المعارج: فرع، لونشزت المرأة فلم ينزجر عن سوء فعلها من وعظها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢ الباب ٣٢ من أبواب المهور من كتاب النكاح ح ١ .

(٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٠ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ و ٢ .

وهجرانها حتى انتهى الامر الى جواز ضربها فضربها فآل الامر الى بذلها لم يكن ذلك من باب الاكراه المنهي ،كما نبه به العلامة رحمه الله ويمكن ادخاله تحت عموم جواز أخذ الفدية عنها عند معصيتها كما عرفت .

أقول : لكنك قد عرفت ان مطلق المعصية ليس موجباً للعضل، ولذا قال في الجواهر : بناءاً على ارادة كل معصية من الفاحشة ينبغي القول بجواز اكراه المرأة على افدائها بكل مايقترحه عليها أو بمقدار ماوصل اليها منه أو بعضه بمجرد غيبة أو كذبه أو غيرذلك من المعاصي ، وان كانت المرأة كارهة للفراق ومحبة لزوجها ، وهو حكم غريب لم يذكره فقيه ، وكذا لو قلنا: بأن المراد منها الزنا أو مايوجب الحد، بل اهل القول : بجواز الاكراه لها بما لايجوز له قبل الفاحشة من سائر أفراد الظلم حتى تفدي نفسها من المستنكرات .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا صح الخلع فلا رجعة له بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول: يدل على حقه في الرجوع برجوعها نصوص متواترة .

ففي صحيح ابن بزيع ، عن الرضا عليه السلام : تبين منه وان شائت أن يرد اليها ماأخذ منها وتكون امرأته فعلت.[١]

وعن فضل أبي العباس ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول: لارجعن في بضعك.[٢]

وعن علي بن ابراهيم في تفسيره ، عن ابن‌سنان، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، في حديث: وينبغي لـه أن يشترط عليها كمااشترط صاحب المباراة ، وان ارتجعت في شيء مما اعطيتني فأنـا أملك ببضعك (الى أن قال :) ولارجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة الا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ماأخذ منها.[٣]

وفي روايـة المباراة ، عن الحلبي ، عن أبي‌عبد الله عليه السلام قال: المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك ماعليك واتركني فتركها الا انه يقول لها: ان ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك.[٤] الى غيرذلك .

أما عـدم حقه في الرجعة بدون رجوعها فقد استدل له بظاهر قوله سبحانه : ﴿فلاجناح عليهما فيماافتدت به﴾[٥] فان حقيقة الافتداء استنقاذ الاسير وفكه بالبذل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٩ .

(٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتـاب الخلع والمباراة ح ٣ و ٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

(٥) سورة البقرة : آية / ٢٢٩ .

وبعد ثبوت الرجعة لم يكن الافتداء باقياً على حقيقته، ويدل عليه متواتر الروايات أيضاً :

مثل قول الرضا عليه السلام في صحيحة اسماعيل بن بزيع: تبين منه وان شائت أن يرد اليها ماأخذ وتكون امرأته فعلت [١].

وفي حديث حمران، عن أبي عبدالله عليه السلام: فاذا افترقا على شيء رضيا به كان ذلك جائزاً عليهما وكانت تطليقة بائنة لارجعة له عليها سمى طلاقاً أولم يسم ولا ميراث بينهما في العدة [٢].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث المختلعة: وكانت بائناً وكان خاطباً من الخطاب [٣]، الى غيرها من الروايات المتواترة .

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولها الرجوع في الفدية مادامت في العدة ، وان لم يرض الزوج بذلك، نعم مع رجوعها يرجع ان شاء الذي لاأجد فيه خلافاً أيضاً الا من ابن حمزة فاعتبر التراضي منهما مع اطلاقهما، أما اذا قيدا أو أحدهما كان للمرأة الرجوع بما بذلت وله الرجوع بها ان شاء ولا ريب في ضعفه ، وان نفى عنه البأس في المختلف ، ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص الحاكم على قاعدة كون ذلك مقتضى المعاوضة بعد تسليم كونها كذلك حقيقة .

والرجوع يكون بالقول كأن يقول : رجعت مع القصد والاختيار والفعل كأن

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من الخلع والمباراة ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ .

تأخذ العين قاصداً مختاراً والاشارة اللفظية والعملية داخلة فيهما لصدق الرجوع على الجميع ، وحيث ان مقتضى القاعدة ان النماء للزوج فالرجوع فيه ليس رجوعاً ولاتملكه ، بل يبقى على ملك الزوج ، اذ لادليل على انه بالرجوع اليه يرجع اليها ، وانما ذكرنا القصد والاختيار ، اذ بدون القصد لارجوع ،كما ان الاكراه مرفوع فالرجوع مع الاكراه لاينفع ورجوع الوكيل والولي رجوع منها لانهما قائمان مقامها شرعاً .

ثم قال الجواهر: انما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بامكان صحة رجوعه وعدمه صريح جماعة كما عن ظاهر الشيخ الاول، بل ربما نسب الى الشهرة وظاهر غير واحد ممن أطلق جواز الرجوع بها حتى المصنف الثاني ، ولعل الاقوى الاول) .

وذلك لظاهر الادلة المتقدمة ، وان الظاهر منها ان الرجوع منها وجواز الرجوع منه متلازمان فلايتحقق الرجوع منها اذا لم يمكن الرجوع منه ، ولعل الجواهر الذي استدل بقاعدة لاضرر أراد انه لوأجاز الشارع رجوعها دون رجوعه لزم اجازة الشارع الاضرار ، فدليل لاضرر يرفعه .

ثم قال: بل لعل اتفاق الاصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بمااذاكان في العدة مع خلو النصوص عنه مبني على التلازم المزبور للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها لصيرورة المرأة أجنبية حينئذ كالصغيرة واليائسة اللتين لاعدة لهما اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقهما حيث يقع بائناً فتقع جواز رجوعها بالعدة مقدمة لجواز رجوعه حينئذ ،كما ان الاجماع واطلاق النصوص على جواز الخلع لمن لاعدة لها أوكانت عدتها عدة بائن كالمطلقة ثلاثاً فلايتوهم اقتضاء النصوص المزبورة اختصاص مورد الخلع بالرجعية باعتبار مافيها من انه

ان رجعت رجع بدعوى كون ذلك كاللازم لماهيته ، اذهو كما ترى).

والحاصل: ان اطلاق النص شامل لذات العدة وغيرها، لكن في ذات العدة انما يحق لها الرجوع فيما يحق له الرجوع، أما في غيرها فحيث أقدم هو على عدم حقه في الرجوع وان رجعت، لاشيء له اذا رجعت هي فلا تلازم بين الامرين حتى يقال : أما لايصح الرجوع منها في غير ذات العدة ، وأما يصح فيه الرجوع منها في البائنة ، وعليه فمورد الخلع وان كان أعم من ذات العدة الا ان رجوعها انما يصح فيما كان لها عدة باقية بحيث لو رجعت امكن رجوعه .

وعلى هذا فلو رجعت فيما لها الرجوع ، لكن حال دون الرجوع موت أو ارتداد أحدهما ، حيث لايتمكن من الرجوع أو جنون الزوج والولي لايعلم برجوعها لم ينفع رجوعها ، بل يبقى المال ملكاً للزوج ، بل مقتضى ما تقدم عدم صحة رجوعها مع فرض عدم علم الرجل ذلك الى انقضاء محله لما ذكره في الجواهر وغيره : من ان الثابت من الادلة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك .

أما الصحيح الاول الذي قد اعتبر في شرطه كونها امرأة له فأقرب مجازاته حال علمه الذي يكون فيه حينئذ أحق ببضعها ، وأما الموثق فجواب الشرط فيه الخطاب بقوله : (لارجعن ببضعك) الذي لاينطبق الاعلى حال العلم ، وأما الثالث : فاختصاص دلالته في حال العلم واضح، ولم نقف على غيرها فيبقى في غير مفادها على اصالة المنع مؤيداً بقاعدة لاضرر ولاضرار) .

اذ قد عرفت ان الاشتراط في المقام من جهة ظهور النص فهو تخصيص لاطلاق الاحكام ، وعليه فجواز الرجوع بدون علمه لاينفع في جواز رجوعها ، نعم لايشترط العلم بوقت الرجوع ، بل يكفي علمه برجوعها وقد بقي من العدة

مايتمكن من الرجوع ، وعلى هذا فما عن القواعد وغيرها من الحكم بالصحة لايخلو من اشكال ، وقد قال في الجواهر :كأن منشاء الاشتباه استفادة الحكم الوضعي من النصوص المزبورة وهو غير مقيد ، وهو كذلك لو ان الادلة افادته على الوجه المفروض ، وانما افادته على النحو الذي ذكرناه ولا شمول فيه قطعاً) .

ومنه يعلم انه لوعلم برجوعها ، لكنه نسي صح رجوعها لتوفر شرائط رجوعها ونسيان الرجل لايرتبط بها ،كما انه لوعلم برجوعها ثم جن مثلاأومات بعد فترة يتمكن فيها من الرجوع صح رجوعها ، ولايخفى ان علمه بالرجوع ، أما بأخباره أو أخبار ثقة أو بينة أو ماأشبه ، أما أخبار من لايثبت بخبره كالطفل والفاسق ونحوهما فهل يكفي؟ احتمالان من انه قادر على الرجوع فعلا لانه اذا أراد الرجوع قال : رجعت مثلا من دون توقف على علمه الفعلي بالرجوع،ومن انه عمل اعتباطي بدون العلم والدليل منصرف عنه ، ولوشك في صحة رجوعه يشك في صحة رجوعها والاصل عدم تحققه فلاحق لها في المبذول .

ثم قال الجواهر ، بناءاً على عدم اعتبار العلم في جواز رجوعها : لوانشأ الرجوع جاهلا برجوعها فصادف سبق رجوعها فالظاهر الصحة من غير فرق بين الذاهل وغيره لاطلاق مادل على سببيته .

أقول : وهو كما ذكره ، ومنه يعلم حال ماذا علم الرجل بأنها ترجع، لكن لايعلم وقت رجوعها هل هو الخميس أو الجمعة ، فرجع في الجمعة، فانه يصح اذمن الواضح انه لايلزم أن يكون رجوعه بعد رجوعها بلافصل ، بل يصح ذلك، ولورجعت هي بعد الطلاق بلحظة ورجع هو قبل انقضاء العدة بلحظة ،كما انمن الواضح ان الاعتبار بعدتها منه لاعدتها لغيره ، فاذا حملت شبهة وانقضت عدتها

منه لامن المشتبه لايصح لها الرجوع في البذل في عدة المشتبه المتأخرة ،كما لايصح له الرجوع اليها في عدة المشتبه ، أما في وقت تداخل العدة على ما ذكرناه في باب (العدد) فلااشكال ، لان ذلك عدة الزوج أيضاً فيشمله الدليل.

ثم انه على اشتراط العلم لايلزم علم الرجل بآخر العدة فيرجع في أوقات احتمال العدة ، اذ لادليل على لزوم العلم تفصيلا .

ومما تقدم ظهر انها لو رجعت في آخر لحظة من العدة ، حيث لايتمكن الرجل من الرجوع بعد رجوعها لم يصح رجوعها ،كما ان الامر كذلك لو أعلمت الرجل بالرجوع آخر لحظة العدة ، ويصح رجوعها اذا طلقت وهي غير مدخولة لما عرفت في اليائسة ، اما اذا كانت حاملة بافراغه على فرجها فهي ذات عدة.

ومما تقدم في بحث التنجيز يظهر انه لايصح للرجل الجاهل برجوعها أن يقول : اني أرجع ان رجعت على نحو التعليق ، نعم لايشترط اتصال رجوعه بالانشاء ، بل يصح أن يقول: اني راجع في ظرف رجوعها ، حيث انه ليس من التعليق في شيء ، وقد عرفت عدم تمامية اتصال السبب بالمسبب على ماذكروه والظاهر ان رجوعها بأقل مما بذلت بأن رجعت الى النصف أو الثلث أو الربع مثلا ليس بصحيح ، لان الشارع ذكر الرجوع أو عدم الرجوع فهو كالخيار لا يصح أن يرجع ذو الخيار ببعض الصفقة أو يفسخ ذو الخيار في النكاح بعض النكاح.

ولذلك مال في المسالك اليه مستدلا بقوله : وفي صحيح ابن بزيع(١) مايرشد اليه لظهوره في اعتبار رد الجميع ، لان (ما) من صيغ العموم فلايترتب عليها الحكم بالبعض وهو العمدة في الباب لصحته ، وتبعه مناهج المتقين،حيث قال:

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٩ .

وفي جواز رجوعها في بعض الفدية واستحقاقه لذلك الرجوع في الخلع أقوال ثالثها الفرق بجواز رجوعها دون رجوعه والمنع مطلقاً مع كونه أحوط أشبه ، خلافاً للمعارج حيث قوى الصحة قال : ولو رجعت المختلعة في بعض ماأعطاه فقد ذكر الشارح فيه أوجهاً قال : بل جواز رجوعها ورجوعه لما تقدم من رواية أبي العباس هيهنا ، حيث قال : المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول: لارجعن في بضعك[1].

وهذا قول المفيد في المقنعة ، حيث قال : فان رجعت عليه بشيء مما تقرر بينه وبينها قبل خروجها من العدة كان له رجعتها ، وان كرهت ذلك ، والذي يظهر مما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره في الحديث المتقدم ، عن أبي عبدالله عليه السلام[2] توقف جواز رجوعه ان رجعت في البعض على اشتراطه ذلك، حيث قال: وينبغي أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة ان ارتجعت في شيء مما أعطيتني، فأنا أملك ببضعك (الى أن قال :) ولارجعة للزوج على المختلعة ولاعلى المباراة الا أن يبدو للمرأة فيرد عليها جميع ماأخذ منها يؤيد ماقوواه (رحمه الله تعالى) فتأمل .

والثاني : المنع فيهما لظواهر دلائل جواز رجوعها خصوصاً صحيحة ابن بزيع التي أشير اليها ، ولعل الاقوى الاول لظهور رواية أبي العباس في المطلوب وشمولها له وقصور دلالة الاخيرة في نفيه ، فان غاية دلالتها انما هي على جواز رجوعها بكل ماأداه، وأما المنع عما سواه فهو من باب مفهوم اللقب ولاحجةفيه.

ثم ذكر المعارج الوجه الثالث من احتمال جواز رجوعها دونه الذي ضعفه

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ و ٤ .

المسالك ، وقال : انه غير محتمل عند التأمل لكونـه على خلاف العقل والنقل ، ووافق الجواهر المعارج في صحة رجوعها في البعض وتصبح رجعية بذلك بقوله: انـه لايخفى عليك ظهور الموثق المزبور ، وقولـه عليه السلام في صحيح ابن سنان : ينبغي[١] (الى آخره) المعلوم منه ارادة استحباب اشتراط مقتضى الخلع فيه جواز رجوعها ببعض البذل، وانه يثبت له حق الرجوع بذلك ولاينافي بذلك قوله عليه السلام في الصحيحين[٢] ماأخذ منها الظاهر في جميعه بعد أن لم يكن ظاهراً في الشرطية وأقصاه ان ذلك أحد أفراد الرد فلاينافي استفادة جواز الفرد الاخر لـه وهو رد البعض من الموثق والصحيح مؤيداً ذلك بأنه اذا صح لها الرجوع بالجميع صح لها الرجوع بالبعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه ،كما لها اسقاط جميعه،فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط ، اذ لايلزم منه رجوع العوض الاخر .

قال : ومن ذلك بـأن لك ضعف احتمال عدم جواز رجوعها بالبعض ، لان ذلك يقتضي صيرورة الطلاق رجعياً وهـو مشروط بعدم الاشتمال على العوض ، والفرض بقاء البعض عوضاً ، اذ لافرق بين القليل والكثير فمن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي أو أقل منه كفى في البينونة ، والجمع بين كون الطلاق رجعياً وبقاء العوض في مقابلته جمع بين متنافيين ، اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ، لان العوض هنا المجموع دون البعض الباقي ، وان كان صالحاً لان يكون عوضاً لو وقع الخلع عليه فيصدق حينئذ بـانتفاء البعض انتفاء العوض ويثبت حكم الرجوع) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمبـاراة ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتـاب الخلع والمباراة ح ١ و ٣ .

وفيماذكره المعارج والجواهر نظر، فانالزوج قدلايستعد لطلاقها طلاقاًرجعياً بنصف الشاة حيث انه لايريد الاشتراط ، فاذا كان له كل الشاة لامانع عنده من رجعية الطلاق ، بخلاف ماإذا كان له نصف الشاة ، حيث ان الرجعية توجب عدم تمكنه تزويج اختها والخامسة بخلاف البائن .

والحاصل : ان الزوج يريد أما بينونة الطلاق بكل المهر ، وأما رجعية الطلاق بدون اعطاء المهر ، فاذا أجبرناه على رجعيته ببعض المهر كان خلاف ارادته الموجب لعدم سلطنته على نفسه وهو خلاف الناس مسلطون .

وان شئت قلت : انه لايريد مقابل طلاق زوجته طلاقاً رجعياً حصوله على نصف الشاة ولادليل على ان الشارع أجبره على ذلك ولاقوة في دلالة الموثق وصحيح ابن سنان في مقابل الصحيحين الصريحين في كل ماأخذ منها، ويؤيده رواية الحديقة وغيرها ، ولو فرض الشك في ذلك فالاصل يقتضي العدم لاصالة عدم انقلاب الطلاق رجعياً بعد أن كان بائناً .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الكفاية ، حيث قال : وهل يصح لها الرجوع في البعض ويترتب عليه جواز رجوعه ؟ فيه أوجه ، ولايبعد القول بذلك عملا بموثقة أبي العباس ، وصحيحة محمد بن اسماعيل(1) غير صريحة في خلافه، ولذا اختار المنع السيد في محكى شرح النافع، حيث قال: والاظهر انه ليس للمرأة الرجوع في بعض مابذلته .

ومال الى هذا القول الحدائق حيث قال (بعد ذكر الاخبار وتعارضها) : ويمكن الجمع بين هذه الاخبار بحمل من في هذه الاخبار على البيانية دون

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٩ .

التبعيضية ، والظاهر انــه هو الذي فهمه الاصحاب من هـذه الاخبار ، حيث ان جميـع مـادل على رجوع المرأة في البذل في بـاب المباراة انما عبر عنه بهذه العبارة مع اتفاقهم على تخصيص الحكم بالرجوع في الكل ولم يذكرأحدمنهم لافي الخلع ولافي المباراة الرجوع في البعض ، وانما وقع الكلام فيه من المسالك ومن تأخر عنه ، ويبعد أشد البعد اتفاقهم على الحكم المذكور مع كون ظاهـر الاخبار كلها على خلافه لوحملت من ذلك بشيء، لكن حيث كان مستندهم الرواية الشاملة للجزء أيضاً يلزم أن يصح ذلك عندهم .

ثم قال: الا انه يحتمل أن يقال : انما دل على الرجوع في الجميع لادلالة فيه على الحصر في هـذا الفرد ، بل من الجائز كونه أحد الفردين ، ومـادلت عليه الاخبار الاخر من الجواز في الرجوع في البعض هو الفرد الاخر ، الا ان فيه ما عرفت .

ثم لـو قلنا بصحة رجوعها في بعض المهر فلااشكال في الصحة في البعض المشاع كالنصف والبعض من الكلي المعين كشاة من عشر شياه كانت مهراً ثـم صارت عوض الخلع والبعض الكلي في الذمة ،كما اذا أصدقها مائة دينار ولم يسلمها اليها ثم خلعها عليها ثم قالت : رجعت اليّ دينارمنها ، وكذلك اذا أصدقها داراً ودكاناً ثم خلعها عليهما ثم رجعت في الدار فقط مثلا ، أما هل المجوزون يقولون بصحة الرجوع في مثل يد الشاة أو رأسها ؟ لم يصرحوا على التبعيضية.

ولو وهبت للزوج قبل الخلع نصف المهر مثلا يصح لها بذل النصف من المهر الباقي لاجـل الخلع أو بذل غير المهر أو هما معاً على اختـلاف صور بذلهما معاً .

ثم ان مناهج المتقين قال : ولو رجعت هي ولم يعلم به الخالع ثم علم به

في العدة كان له الرجوع ، وهل تملك العوض من حين رجوعها به ، أومن حين علمه بذلك ؟ وجهان .

أقول : مقتضى القاعدة ان الملكية من حين الرجوع لامن حين علم الرجل فان رجعت المرأة بالبذل ولم يعلم الرجل به أو علم لكنه لم يرجع الى بعد مدة فالظاهر ان العين انما تنتقل الى المرأة حين رجوعها اليها لاحين رجوعه اليها، أمـا نماء المبذول كالشاة مثلا بين رجوعها ورجوعه فهو للمرأة ، لان رجوعها أخرج الشاة عن ملكية الرجل فليست الشاة له حتى يتبعها النماء سواء علم برجوعها ولم يرجع الا بعد مدة أو لم يعلم الا بعد مدة .

نعم يمكن أن يقال: انه ان لم يعلم بسبب عدم اعلام المرأة له وكان بحيث اذا علم رجع لـم يلزم عليه تدارك النماء الـذي أتلفه كاللبن والصوف والبيض للدجاج وماأشبه ، اذ انها بعدم اعلامها له الرجوع كانت غارة والمغرور يـرجع الى من غر .

ثـم ان المسالك قال : حيث تـرجع المرأة في العوض يصير العدة رجعية سواء رجع أم لا، وهل يترتب عليها أحكام الرجعية مطلقاً كوجوب النفقة والاسكان وتجديد عدة الوفاة لـو مات فيها ونحو ذلك ؟ وجهان من ان جـواز رجوعه يقتضي ذلك ، اذ لانعني بالعدة الرجعية الا مـايجوز للزوج الرجوع فيها ، ومن انها ابتدأت على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ، ولايلزم من جواز رجوعه على هـذا الوجه كونها رجعية مطلقاً لجواز أن يراد بالرجعية مايجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً كما هو الظاهر ، وأما قبل رجوعها فلاشبهة في انتفاء أحكام الرجعة عنها .

أقول : لكن الظاهر ان لها كل أحكام الرجعة ، فهل يجوز له في هذا الحال

أن يتزوج باختها أو الخامسة ؟ الى غيرذلك، والعمدة ان ظاهر الدليل انه رجعة فتتبعها أحكامها وليس لنا في الشريعة مايكون فاصلا بين الرجعة وعدم الرجعة .

ولذا رجحه الجواهر بقوله : قلت : قد يقال (بعد تسليم عدم دلالة الخبرين المزبورين على صيرورتها حينئذ رجعيةولو باتحاد التعبير عنهماأو مايقاربهوعدم ظهور الادلة في كون الخلع طلاقاً ، وان بينونتهانما هي من جهة الفداء الذيهو كالشراء أو الصلح ، فمع فرض رجوع البذل عادالطلاق الىأصله ،كما لوفسد، بل قد يدعي ظهور الادلة حتى آية وبعولتهن في ان الاصل في الطلاق أنيكون رجعياً) ان الصحيح الاول باعتبارقوله عليه السلام فيه : وتكون امرأته دال على انالمختلعة كالزوجة نحوماورد في الرجعية، فان لم نقل باندراجها فيها أمكن استفادة أحكامها من ذلك نحو مااستفيد أحكام الرجعية ، ولعله لذلك وغيره اطلق الاصحاب في كل مكان يبطل الخلع فيه صيرورة الطلاق رجعياً ، فحينئذفلايجوزله نكاح الاخت ولا الرابعة بعد رجوعها بالبذل .

وهكذا رجحه المعارج حيثقال : اذا رجعتفي البذل وصح رجوع الزوج اليها فالظاهر ترتب أحكام الرجعية عليها من وجوب النفقة والاسكان وتجديدعدة الوفاة وثبوت الموارثةبينهما فانها مسببة عنها، ويؤيده ماسبق من قول الرضا عليه السلام في حديثابن بزيع : وان شائتأن يرداليها ويكون امرأته ، وفي مناهج المتقين وغيره أيضاً اتباعهما .

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢ .

(٣) الوسائل : ح ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح ٩ .

ثم ان المسالك قال: هل يجوز للرجل قبل رجوعها التزويج باختها والرابعة؟ وجهان من تحقق البينونة حينئذ ، ومن انه بتنزلزله في حكم الرجعي ولانه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعاً بين الاختين وأزيد من العدد الشرعي (الى أن قال :) والقول بجواز تزويجه قبل رجوعها لايخلو من قوة ، ويدل عليه مضافاً الى مااستدل له صحيحة أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته فيحل له أن يخطب اختها من قبل أن ينقضي عدة المختلعة ؟ قال : نعم قد برئت عصمتها منه ، وليس له عليها رجعة،(١) وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل ، لان الخطبة لا تستلزم العقد ، الا انها ظاهرة فيه وتعليلها مرشد اليه) .

وهو كما ذكره ، وهذا هو الذي أيده الجواهر وقال : ان القول بالمنع كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص وانه تطليقة بائنة وخصوص صحيح أبي بصير وهكذا قال بذلك المعارج وأيده بما في الفقه الرضوي عليه السلام في أحكام المختلعة (تحل له أن يتزوج اختها من ساعته)(٢) ثم انه لااشكال في انه اذا تزوجت بالخامسة أو الاخت لايصح له الرجوع اليها ، لكن هل يصح لها الرجوع بالبذل؟ الظاهر العدم ، لانها لاتتمكن من الرجوع حيث لايتمكن هو من الرجوع على ماتقدم .

نعم يمكن أن يستثنى من ذلك انه لو تزوج بالاخت أو بالخامسة ثم ماتت أو ماتت احدي زوجاته الاخر مثلا أو طلقها طلاقاً بائناً كغير المدخولة أو اليائسة أو طلاقاً رجعياً وانتهت الرجعة والحال ان عدة المختلعة باقية فانها يصح لها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٤ الباب ١٢ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٦ الباب ١١ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

الرجوع حينئذلعدم المحذور فيرجع هو أيضاً انشاء، لكن انما يصح لها الرجوع في البذل فيما لم يكن مانع فعلي عن رجوعه ، أما فيما كان المانع الفعلي، وان كان يرتفع بعد ذلك فلا لظهور الادلة في التلازم بين رجوعهما فحيث لايمكن رجوع من الزوج لايمكن رجوع من الزوجة .

ولعل الجواهر أراد هذه الصورة فقط بقوله : وهل لها الرجوع بالبذل حينئذ وان لم يجز له الرجوع باعتبار كون المانع من قبله مع انه يتمكن منها أيضاً ، ولو بتطليق الاخت مثلا بائناً كما مال اليه بعض الناس أو لايجوز الرجوع لعدم تناول النصوص المزبورة المنحصرة فيها دليل جواز رجوعها للفرض خصوصاً الاول منها ، بل والثاني والثالث ، ولعله الاقوى ولاينافي شيئاً مما ذكرنا مافي شرح الارشاد وغيره من نفي الخلاف أو الاتفاق على كون البذل جائزاً من جهتها المعلوم ارادة ذلك في الجملة منه خصوصاً بعد عدم ذكرهم له في سياق المسألة وانما ذكر في أثناء كلام لهم في غير المقام) .

فانه لم يتعرض لصورة رجوع المرأة في البذل بعد انقطاع عصمة الرجل عن الاخت حيث يحق له الرجوع الى المختلعة ، ثم لايخفى انه من انقطاع العصمة ما لو خالع الاخت أو الخامسة، وحيث ترجع المختلعة الاولى في البذل ويرجع الرجل اليها لم يبق مجال لرجوع المختلعة الثانية .

ثم انه لافرق بين أن يقرء الطلاق بلفظ الخلع أم لا فيما يكون رجوعها الى البذل يوجب رجعية الطلاق لظهور الادلة في ان هذا طبيعة الخلع من دون أن يكون للفظين مدخل في الامر ، وقد تقدم انه حيث يبطل الخلع لايكون طلاق أصلا .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر : ان ظاهر النص والفتوى في المقام

عدم الفرق في صيرورتها بحكم الرجعية في جواز الرجوع بها بين فراقهابصيغة الخلع أو الطلاق ،كما ذكرناه سابقاً وهو مؤيد لما ذكرناه سابقاً من احتمال صيرورتها مطلقة رجعية لو بان فساد البذل ، وان كان بصيغة (خلعت) ولولم يكن اجماعاً منهم لامكن القول هنا أيضاً بأنه انكانت الصيغة هنا بلفظ خلعت ورجعت بالبذل فسد الخلع من أصله وعادت الامرأة امرأةله بلارجوع منه، بل ربماأمكن تنزيل صحيح ابن بزيع عليه بخلاف ماإذا كان الخلع بلفظ الطلاق فأنه حينئذ يبطل الخلع ويبقى الطلاق رجعياً أو غيره على حسب مورده) .

ثم ان المرأة اذا اباحت للزوج الرجوع بدون رجوعها في البذل فلايبعد أن يجوز له الرجوع، لان الشارع انما جعل عدم رجوعه بدون رجوعها لحق المرأة كما يستفيده العرف من الادلة ، فان أجازت جاز، واحتمال مدخلية الرجوع منها في صيرورة الطلاق رجعياً خلاف الظاهر ، ولافرق في رجوعها الموجب لجواز رجوعه بين بقاء القيمة كماكانت أو زيادتها أونقصانها بسبب السوق ، أمالوكانتا بسبب نقص أوزيادة في العين بالهزال أوالسمن أوبسبب نقص في الجسم قوة أو جزءاً ،كما اذا عميت أوقطعت رجلها أو بسبب زيادة قوة ،كما اذا جاء النورفي بصرها بعد انكانت أعمى، فالظاهر ان الرجوع في صورة الزيادة بقدر حقها وفي النقص يكون على الزوج مثلا أوقيمة ، وكذلك لوتلفت يكون لها المثل أو القيمة ، ولوسقطت عن القيمةكالجمد في الشتاء أو الاوراق النقدية بسبب تبدل الحكومة أواسقاطها لقيمتها مع تبديلهاكان بحكم التلف ، وحيث ذكرنا تفصيل المسألة في طلاق الزوج قبل الدخول حيث يرجع الى نصف المهر فلاداعي الى تكراره .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ، قال الشيخ فيما حكاه المصنف والفاضل في محكى التحرير عنه : لايصح عندنا لانه طلاق بشرط ، وفيه مالايخفى من انه لاشرط في الفرض ، ولذا قال المصنف مشيراً الى النظر فيه : الوجه انه طلاق في مقابلة بذل فلايعد شرطاً .

أقول : لعل نظر الشيخ انها طلبت الطلاق ببذل ألف في ظرف كونه ثلاثاً ، وحيث لايقع الثلاث فلاطلاق ، اذ الرجل لم يقصد الطلاق المطلق حتى يصح واحدة، بل قصد الخلع فما قصد لم يقع وماوقع لم يقصد، وهذا هو الذي رجحناه في المسائل السابقة ، خلافاً لمن قال بأنه يقع طلاقاً لاخلعاً، وعلى أي حال، فان قصد الشيخ ذلك تم كلامه والا فللنظر فيه مجال .

لكن في المسالك قال: الذي رأيناه في كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام آخر يخالف مانقله المصنف في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط مالوقالت : طلقني على ان لك علي ألفاً ، وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ماعبر به المصنف ، لان الباء صريحة في العوض .

قال في موضع من المبسوط : اذا قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف درهم ، فقال لها : قد طلقتك ثلاثاً بألف درهم، صح عند المخالف ، وعندنا لايصح، لان الطلاق الثلاث لايقع عندنابلفظ واحد ولايجب أن نقول هنا : انها تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلاث ، فاذا لم يصح الثلاث وجب أن يبطل من أصله ، ثم قال : اذا قالت له : طلقني ثلاثاً على ان لك علي ألفاً فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة، وعندنا لايصح لما قلناه لانه طلاق بشرط .

وقال في موضع آخر : ان قالت له : طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها ثلاثاً فعليها الالف، فان طلقها واحدة أو اثنتين فعليها بالحصة ، وعندنا انه لايصح أصلا، وقد مر، وان قالت له : طلقني ثلاثاً على ألف فالحكم فيه كما لوقالت بألف، وقالقوم في هذه : ان طلقها ثلاثاً فله ألف، وانطلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولميجب عليها ماسمى ، وفصل بينهما بـأن قال : اذا قالت بألف فهذه بـاء البذل والبذل يقتضي أن يقسط على المبذل ،كما لوباعه ثلاثة أعبد بألف، واذا قال : على ألف علق الطلق الثلاث بشرط هي الالف، فاذا لم يوقع الثلاث لم يوجب الشرط فلم يستحق شيئاً) .

أقول : لكن القاعدة فـي صورة جعلها الالف فـي قبال الطلاق الثلاث ان أرادت لكل طلاق ثلثاً بدون تقييده بالطلاقين الاخرين فوقع طلاق واحد حـق للرجل ثلث الالف لانه مثل ارادته بيع عبد وعبد وعبد بدون التقييد بين الثلاثة، حيثانه لواشترى عبداً واحداً، فانله ثلث الالف في صور التساوي بين العبيدأو بالنسبة فـي صورة الاختلاف، وان أرادت التقييد بالثلاث لميقع الواحد أيضاً ، ولاحق له في الثلث .

ومنه يعلم حال ماإذا أرادتالتقييد بين الاثنين الاولين لا الثلاث، فانه لايقع أيضاً ، اذلايقع الاثنان أيضاً ، نعم ان أراد التقييد بينالاثنين الاخيرين وقعالطلاق الاول، ثم ان أرادت المرأة الانفكاك وان لكل طلاق شيئاً من الالف، فربماتريد الثلث، وربماتريد بالاختلاف بزيادة الطلاق الاول أونقيصته، مثلا قدتريد للطلاق الاول النصف، وقد تريد له الربع كما في العبيد حيث تختلف القيم .

وفي الجواهر : الاشكال على المسالك ، لان المصنف لـم يسند ذلك الـى

الشيخ في المبسوط ، ولعله في الخلاف ، بل لعله في المبسوط في موضع غير ما نقله .

وكيف كان ، فانه لوكانت المرأة موافقة والزوج مخالفاً فقالت: طلقني ثلاثاً ولاءاً بألف، فالظاهر صحة الخلع لانه يرى الصحة فهي ملزمة له بما التزم به كما ان الزوجة الموافقة التي تحت المخالف اذا طلقها ثلاثاً صارت بائنة، ولايحق الرجوع اليها من جهة التزام الرجل بحكمه كما تقدم .

ولوانعكس بأن كان الزوج مؤالفاً والزوجة مخالفة وقالت: طلقني ثلاثاً بألف لم يصح الا بعد رجعتين، لان الزوج لايرى صحة مثل هذا الطلاق ، اللهم الا أن يقال: انه يشملها دليل الالزام ، فاذا فعل الزوج ذلك فهي ملزمة بما التزمت به فله عليها الالف، لكن المسألة مشكلة، ومنها يظهر حال ما اذا كان الرجل مسلماً والزوجة كافرة ترى الثلاث .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: انها ان قصدت الثلاث ولاءاً من دون تخلل رجعة بزعم صحتها مفيدة للبينونة ، سواء كان التثليث مترتباً أو مرسلا لم يصح البذل لكونه بذلا على أمر باطل ضرورة معلومية عدم وقوع الثلاث عندنا بذلك، وان طلقها ثلاثاً مرسلا بأن قال: أنت طالق ثلاثاً فضلا عن المترتب الذي يقع فيه الثاني والثالث على المطلقة لما عرفت من عدم وقوعه بذلك ثلاثاً عندنا على كل حال، بل هو في المرسل أما باطل أو يقع واحدة على الخلاف السابق فلا يملك البذل حينئذ بذلك لانه لم يفعل ما سألته من الطلاق الثلاث المقتضي للبينونة اللهم الا ان تريد التلفظ بذلك وهو خروج عما نحن فيه .

وقيل كما عن موضع من المبسوط بناءاً على وقوع الواحدة بالاخير يكون له الثلث من الالف، وكذا المترتب لانه هو بعد ان جعل عوضاً كان موزعاً على

الثلاث والفرض وقوع الواحدة قطعاً في المترتبة ، وفي قول في المرسلة فيكون لها ثلث الالف، وفيه ان الظاهر جعل البذل في مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء بعضه فلايستحق شيئاً ، ولذاكان المحكى عن موضعين آخرين من المبسوط عدم استحقاق شيء ، أما لوقصدت الثلاث التي يتخللها رجعتان، ففي القواعد وغيرها صح ، وظاهرها صحة ذلك خلعاً لكونه حينئذ بذلا على شيء صحيح له فائدة فقصد ، وفيه منع عموم أواطلاق في أدلة الخلع على وجه يتناول الفرض بحيث تجري عليه أحكام الخلع التي قد عرفت مخالفتها للاصل .

أقول : قد تبع الجواهر المسالك في استشكاله على قول الشرائع والعلامة، حيث حكما بصحة تفسيرها الثلاث بما يتخللها رجعتان، فان ذلك مناف لعقد الخلع كما سلف عندهما، حيث أشار بذلك الى ماتقدم من لزوم فورية الخلع أوالطلاق عقيب استدعائها ، لكنك قدعرفت الصحة، وانه لادليل على مثل هذه الفورية، فما ذكره الشرائع ، وتبعه القواعد هو مقتضى القاعدة .

ومماتقدم ظهر مواضع الرد والقبول في قول مناهج المتقين ، حيث قال : اذا قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف أوبألف، فانكانت قابلة لوقوع الثلاث عليها وأرادت الثلاث المرسلة أوالثلاث على الولاء من غير تخلل رجعة فالاظهر وقوع واحدة من الثلاث عليها من دون أن يكون خلعاً، وفي استحقاقه العوض تردد ، وانكانت قابلة للثلاث وأرادت الثلاث التي يتخللها رجعتان وأتى بها على وجهها صح الثلاث واستحق الجعل من دون أنيكون خلعاً ولواقتصر حينئذ على ايقاع واحدة ففي استحقاقه شيئاً من الالف وجهان أشبههما العدم) .

ويأتي هنا الكلام السابق في كون أحدهما مخالفاً أو الزوجة كافرة والزوج مسلماً، أمااذاكاناكافرين فاللازم الزامهما بماالتزما به، وكذا اذاكانا مخالفين، نعم

اذا لم يكن لهما حكم أو لم يكن لاحدهما حكم أو كانا مختلفين في الحكم، فانا نحكم عليهما بما نرى، لان بسقوط قاعدة الالزام لعدم الموضوع لها يرجع الحكم الى الدليل العام لكل أحد .

ثم ان مقتضى القاعدة انها لو طلقت ثلاثاً خلعاً أو غيره طلاقاً لايصح له الرجوع اليها حتى تنكح زوجاً غيره لايصح لها الرجوع في البذل ، حيث قد عرفت فيما سبق ان رجوعها في البذل انما يمكن فيما اذا صح له الرجوع، فاذا لم يصح للرجل الرجوع لم يصح لها الرجوع في البذل الا فيما استثنى.

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : فان طلق ثلاثاً فله الالف ، وان طلق واحدة كما عن المبسوط قيل له ثلث الالف لانه جعلته في مقابلة الثلاث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية، وفيه تردد منشائه جعل الجملة في مقابلة الثلاث بما هي فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد خصوصاً والطلقة ليست متقومة والعمدة هنا الثالثة ان لم يختص بها البذل) .

لكن لايخفى ان الكلام تارة في مرحلة الثبوت وهي ماذكرناه وتارة في مرحلة الاثبات وفيها ان كان ظهور عرفي أخذ به والا فالمحكم قواعد الدعوى ، وقد عرفت ان في مرحلة الثبوت يكون الامر على أحوال، اذ ربما تريد البذل في قبال الثلاث معاً، وربما تريد البذل في قبال كل واحد واحد مع التساوي أو مع الاختلاف بصور الاختلاف المختلفة وربما تريد البذل في قبال الاثنين مجتمعاً والثالث منفرداً، وقد يكون الاثنان في الاول أو في الاخير .

ومما تقدم يظهر وجه الخلط بين عالمي الاثبات والثبوت في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو كانت معه على طلقة مثلا، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة لا بنية الاقل منه كان له ثلث الالف لقاعدة التوزيع، وقيل والقائل

الشيخ في محكي المبسوط: له الالف ان كانت عالمة بعدم بقاء غير الواحدة وانها تبين منه بها، لان ذلك يكون قرينة على ارادة بذلها في مقابلتها ، وان غرضها الحرمة الكبرى على معنى كمل لي الثلاثة بألف والثلث ان كانت جاهلة لقاعدة التوزيع وفيه الاشكال السابق) .

اذ فيه أولا: ان المعيار ابتداءاً في اتباع الظهور لو كان والا كان من مسائل الدعوى والنزاع .

وثانياً: انه في صورة ارادتها التقسيم قد تريد التقسيم بالسوية وقد تريد بالاختلاف على ماعرفت ممايكون للطلقة الباقية الثلث أو الاكثر أو الاقل فلايصح توجيه (أن يكون له ثلث الالف) بأنها قد بذلت مالا في مقابلة الجملة فيكون موزعاً على أجزائها فيصح ماصح منها، كمالايصح توجيه قول الشيخ بأنها مع علمها بالحال، بناءاً على ابتناء أفعال المسلمين على الصحة ينبغي أن ينزل كلامها على المحمل الصحيح وهو اكمال طلقتها بمابقى عليها وهي الطلقة الثالثة، وأما مع جهلها فلانه لاوجه الا التوزيع الذي هو مقتضى القاعدة، اذ ليس هناك صحيح وغير صحيح تعلم بهما حتى يحمل قولها على الصحيح دون غير الصحيح .

ثم ان في المسألة وجهين آخرين نبه عليهما المسالك، أحدهما استحقاق الالف مطلقاً لحصول مقصودها وهي البينونة المطلقة بها، والاخرى عدم استحقاقه أصلا لعدم وقوع ماأرادها، وماوقع على تقديره غير مراد لها فيكون البذل باقياً لكونه في مقابل مالم يقع من مرادها، وفي المعارج التوقف في المسألة .

ومماتقدم يظهر وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: وان لم تكن قابلة لوقوع الثلاث عليها بأن طلقت قبل ذلك مرة أومرتين وطلقها مرتين على الاول ومرة على الثاني مع الرجعة صح طلاقاً لا خلعاً، وفي استحقاقه شيئاً من

الجعل وجوه ، أظهرها التفصيل بينما لوكانت عالمة بأنه لم يبق شرعاً الا طلقة أو طلقتين مع القرينة على ارادتها بالثلاث تكميلها وبين جهلها بذلك أو علمها وعدم القرينة باستحقاقه تمام الجعل على الاول وعدم استحقاقه شيئاً على الثاني) .

كما ان مما تقدم ظهر وجها النظر المتقدمان في قول الجواهر أخيراً : ولوسألت الثلاث على هذا الوجه وكان يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول ، وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها فالنصف توزيعاً للالف على الطلقتين ولاشيء له على الرابع والثالث منتف هنا ، نعم لوطلقها تطليقتين استحق تمام الالف عليه وثلثيه على الاول، بل وعلى الثاني مع الجهل وتمام الالف مع العلم ولاشيء على الرابع) .

ثم لايخفى ان حروف الجر بالاضافة الى معانيها المتعددة تنوب بعضها عن بعض بالاشراب أوالتضمين كماذكرهما النحات ، وكذلك تصح المجازية فيها على مااخترناه مماذكره الاخوند من عدم الفرق بين الاسم والحرف في الكلية ، وعليه يصح أن تقول : طلقني على ألف أو بألف أو في ألف أو غير ذلك، بل يصح الغلط أيضاً اذاكان مرادها الالف في قبال الطلاق، اذ لادليل على لزوم الصحة .

ثم لوكان الزوج عامياً والزوجة شيعية وطلقها بدون البذل ثلاثاً ولاءاً فأرادت الاحتياط فقالت: طلقني تطليقتين بينهما رجعة بألف فطلقها كذلك، فهل يصح خلعاً حسب الواقع فيستحق البذل ، أو لايصح لا طلاقاً ولا خلعاً لقانون الالزام ، حيث ان الشارع ألزمه بماالتزم به، ولذا لايصح له الرجوع اليها بعد العدة، أوفيما اذاكانت يائسة، حيث ان قانون الالزام لزمه فلايحق له أن تسترجع

المرأة وهي قد تزوجت بعد طلاقــه، وانكان الطلاق باطلا في نفسه بمالوفعل مثله الشيعي كانت زوجتــه وبطل نكاحها الثاني في صورة عدم حضور عدلين وما أشبه وحتى لودخل الزوج الثاني بها جاهلا اعتدت لوطي الشبهة ورجعت الى الاول ؟ لايبعد الثاني فلا طلاق ولا خلع ولا بذل .

ومنه يعلم حــال ماإذاكانا عاميين ، لكنها تريد الاحتياط لتأثرها بالمذهب الشيعي ، ولو انعكس الامر بأنكان الزوج شيعياً والزوجة عامية وطلقها ثلاثــاً ولاءاً بلاشهود ونحوه ، أما من باب عدم المبالات أو عدم العلم بالحكم أو غير ذلك فبذلت له ألفاً ليطلقها خلعاً ، فهل يصح لانــه واقع والواقع حكم الجميع أو لا لانها عامية فهي ملتزمة بما التزمت به ؟ يأتي فيه الاحتمالان السابقان ، وان كان في الاكتفاء بذلك للزوج نظر .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو قالت: طلقني واحدة بألف فطلق ثلاثاً ولاءاً بأن قال : أنت طالق ثلاثاً وقعت واحدة بناءاًعلى حصولها بذلك ، وحينئذ يكون له الالف لاتيانه بما سألت الا مع احتمال ارادتها الواحدة التي تحصل بغير الترتيب المزبور لغرض من الاغراض لها ، فانالمتجه حينئذ صحته طلاقاً لاخلعاً لعدم كونه جواباً لما سألت كما هو واضح ، ولافرق في الاول بين العالم بالحال والجاهل) .

أقول : قد تقدم انه اذا طلق خلعاً لم يصح طلاقاً غير خلع ، لان الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع ، ولو كانا عاميين فقالت مثل ذلك فطلقت ثلاثاً ، فانأرادت الطلاق والتيد بالواحد من باب المصداق صح خلعاً، ويكون الطلاقان الاخران تبرعياً ، وان قيدت بالواحد لم يقع الخلع لعدم اتيانه بمقصودها فلا يصح البذل ويقع اثنان الا اذا قصد الرجل الثلاث المقيد بعضها ببعض بحيث اذا لم يقع أحدها لم يكن المقصود أصلا .

ثم انك قد عرفت في عبارة الجواهر عدم الفرق بين العالم والجاهل، لكن في المسالك : لو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجهاً ، ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلاث ، فان قصد الالف في مقابلة الاولى فكذلك ، وان قصدها في مقابلة غيرها أو مقابلة الجمع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح ، بل علق تملكها على أمر لم يتم له كما لو طلقها ثلاثاً ولاءاً فقصدها في مقابلة غير الاولي) .

أقول : هو كما ذكره بقيد انه يريد التقدير لانه كما عرفت لأولى وثانية وثالثة لانه قال : أنت طالق ثلاثاً .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قالت : طلقني واحدة بألف

فقال : أنت طالق فطالق فطالق ، فانه لاخلاف عندنا ولااشكال في انها متى قالت ذلك طلقت بالاولى ولغي الباقي ، فان قال : الالف في مقابلة الاولى ، فالالف له وكانت الطلقة بائنة لتحقق الخلع بهاولغت الثانية والثالثة لوقوعهما على بائنة).

ويأتي هنا ماتقدم من عدم تمامية الخلع لوكان غرضها الطلاق بلفظ واحد اذ حينئذ لايكون الجواب مطابقاً للسؤال فلايقع خلع ولاطلاق على مااخترناه .

ومنه يعلم حال العاميين اذا طلبت واحدة فقال: أنت طالق طالق طالق بالفاء أو الواو أو ثم أو مــاأشبه ذلك ، فان كان سؤالها خلاف ذلك لم يكن خلع ولا طلاق والاكان الاول خلعاً والاخران تبرعاً .

ومما تقدم يظهر حال ماذا كانت المرأة شيعية وكان الرجل مخالفاً وقالت : طلقني واحدة بألف فطلق ثلاثاً ولاءاً ، فانه لايستحق البذل ولايقع الطلاق اذاكان مرادها الواحدة بشرط لا ، لان الرجل لم يفعل مابذلت في قباله ، وقد تقدم عدم انقلاب الخلع، وكذلك حال ماذا قالت: طلقني حيث يجوز لي الرجوع بالالف فطلقها حيث لايجوز له الرجوع ،كما اذا كانت قرب سن اليأس وقالت ذلك فلم يطلقها الا بعد سن اليأس ، بل هذا هو حال كل ماكان قيداً في كلامها ،كمــا اذا قالت : طلقني عند العالم الفلاني ، أو في اليوم الفلاني ، أو في المكان الفلاني، الى غير ذلك ، فان طلق على خلاف تلك القيود لم يكن يقع مقصودها فلا بذل ولا طلاق خلع ولاغيره .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولوقالت: طلقني واحدة بألف فــي مقابلة الطلقة الثانيةكانت الاولى رجعية لانهـا لم يقصد مقابلتها بعوض ، وان سألته هي فان المدار على قصـده وبطلت الثانيــة والفدية فضلا عن الثالثة لعــدم صحة الطلاق عندنا على المطلقة: وانكانت رجعية، وكذا لوقصد في مقابلة الثالثة،

ولوقال في مقابلة الكل ، قال الشيخ : وقعت الاولى وله ثلث الالف ، بناءاً على التوزيع وتبطل الثانية والثالثة وماخصهما من التقسيط لوقوعهما على مطلقة، وفيه اشكال من حيث ايقاعه ماالتمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي استحقاقه الجميع ان نوى كون الفداء في مقابل الكل) .

أقول : أما قوله : وبطلت الثانية والفدية فاللازم أن يقيد بما اذا طلقها أولا وثانياً متتالياً ، والا فأي مانع من الصحة خلعاً حيث طلقها أولا طلاقاً رجعياً أو بائناً ثم راجعها أو نكحها ثانياً ثم طلقها طلاقاً خلعياً ، وكذلك حال الثالثة وحال ماذا جعل الفدية في قبال اثنين الاول والثالث أو الثاني والثالث ، هذا بالاضافة الى ماذا كان الزوج عامياً حيث يصح الطلاق الثاني والثالث عنده بدون رجعة، وأما قوله : في مقابلة الكل الخ ففيه انك قد عرفت في مثل هذه المسألة ان الامر تابع في مقام الثبوت لقصدهما وفي مقام الاثبات لظاهر الكلام، ومع عدم الظاهر فان كان قصد ولو ارتكازاً فهو المرجع ، وفي مقام الدعوى المرجع قوانين النزاع.

ثم قال الجواهر بعد كلامه المتقدم (في وجه اشكال الشرائع على الشيخ) : لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض، كما لو قال : بعتك هذه العبيد الثلاثة بألف فقال : قبلت واحداً معيناً منها ، فانه لايصح قولا واحداً ، وقد يدفع بأنه وان لم يكن معاوضة محضة ، لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع، فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلايستحق الجميع لان هذا الاستدعاء شبه الجعالة ومع بذل الجاعل عوضاً فقبل القابل ـ بنية التبرع أو بنية الاقل ـ لايستحق الجميع فكذا هنا ، نعم هذا يتم لولم ينو شيئاً ، فانه حينئذ يكون قد فعل ماالتمسته فيستحق مابذلته ، ويجعل جوابه بقوله : أنت طالق أولا مطابقاً لما التمسه ، أما مع جعله في مقابل الكل فلا) .

وفيه موردان من النظر : الاول: ان ماذكره من مسألة بيع العبيد غير تام على اطلاقه ، اذ قد يقصد القائل بعتك هذه العبيد الثلاثة بألف ثلاثة بيوع ، وقد يقصد بيعاً واحداً مقيداً بعضهم ببعض ، وقد يقصد ذلك مشروطاً ، والباطل هو الثاني فقط ، أما الاول والثالث فلالوضوح ان الاول ثلاثة بيوع بلفظ واحد والثالث من باب تبعض الصفقة وفيه الخيار لا البطلان .

الثاني : ان قوله : وقد يدفع ، فيه ماعرفته سابقاً من ان الخلع انما يكون طلاقاً اذا كان في مورد كلام المرأة والا فالمقصود غير واقع ومافعله ليس بمقصود.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله أخيراً بعد كلامه المتقدم (نعم هذا يتم الخ) ولايشكل ذلك بأن المتجه حينئذ عدم استحقاقه شيئاً لعدم مطابقة الجواب السؤال اذ هو حينئذ كما لو قالت : طلقني بألف، فقال: أنت طالق بخمسمائة، لانانقول: الظاهر الصحة في المشبه به أيضاً كما عن الشيخ لانه زاد جزءاً أخيراً ، ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فأولى أن يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول الذي قد حصل انشائه في ضمن انشاء بذل الجميع ،وقد عرفت ان المقام ليس كالمعاوضات المحضة ، بل هو من قبيل الداعي) .

اذ يرد عليه أولا : ان قوله : بخمسمائة قد يصح وقد لايصح، فيصح فيما اذا كان قصدها الاعم، وانه ذكرت الالف من باب المصاديق، وكذا حال ما اذا قالت: بألف ، فقال الرجل : بألفين مثلا ، ولايصح فيما اذا كان قولها بالالف على سبيل القيد .

وثانياً : ماعرفت من انه بعد عدم الظرف للخلع لاخلع ولاطلاق اذ لم يكن ذلك مقصوداً لها والزوج انما يوقع الطلاق المقصود ، فاذا انتفى القصد انتفى الطلاق.

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع : اذا قال أبوها : طلقها وأنت بريء من صداقها فطلق صح الطلاق رجعياً ولم يلزمها الابراء ولايضمنه الاب .

أقول : أما عدم لزومها الابراء فلانالاب في الرشيدة لاشأنله ولا كانوكيلا وهو ابراء من غير أهله ، مثله مثل من يقول للمدين: أنت بريىء من الدين الذي لزيد عليك ، وأما لايضمنه الاب فلانه أجنبي بالنسبة الى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها ، والفرض عدم وكالته فلاضمان عليه للزوج ولاللبنت بعد عدم حصول الخلع والبرائة ، وحيثقد تقدمعدمصحةالفضوليةفي مثل الطلاق وسائرالايقاعات والخلع منه وان كان فيه شبه بالعقد أيضاً ، لايصح اجازتها بعد ذلك .

نعم قد عرفت فيما تقدم عدم صحة الطلاق لارجعياً في مورده ولابائناً في مورده ، نعم يصح ذلك فيالابوالجدبالنسبة الى الصغيرة أو المجنونةأوالسفيهة اذا كان بموازينه من عدم المفسدة أو المصلحة على ماذكرناه في أولياء العقد .

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك قائلا : ان كان ولي عليهافي صغر أو جنون أو سفه لم يصح أيضاً لانه انما يملك التصرف فيما له فيه غبطة وحظ ولاحظ لها في هذا ،كما لو كان لها دينفأسقطه، ولافرقفي ذلك بينابرائه من الجميع أو البعض ، وان جوزنا له العفو عن بعضه ، لان العفو أمر آخرغير جعله عوضاً عن الطلاق، وأيضاً فانالعفو عن البعضمشروط بوقوعه بعدالطلاق كما تشعر به الاية ، والبرائة هنا تكون بنفس الطلاق فلايقع ، ولذا أشكل عليه الجواهر بأن فيه مالايخفى ضرورةكون هذا التصرف بما لهاكغيره من أموالها يتبعفيهعدمالمفسدةأوالمصلحة على القولين ، بل أقواهماالاول في الوليالاجباري ولاخصوصية للمقام فينبغي بناء صحته وفساده على ذلك لا الجزم بعدمه مطلقاً ، ولعلكلام المصنف وغيره منزل على الكبيرة الرشيدة لاغيرها من المولى عليها

التي يدور الحكم فيهاعلى ماعرفت ، من غير فرق بين الولي الاجباري وغيره.

وفي المعارج : ان الحكم بكليته ممنوع ، اذ قد يكون في البذل غبطة لها وحظ وافر في تخليصها لتوحشها منه وفقد من يؤنسها عنده ويلي أمرها ، أولسوء خلق زوجها وسوء معاشرته اياها،بل يقع توهم بيعهاوادعاءتملكها في غيربلادها، ويمكن ادخال أمثال ذلك تحت قوله سبحانه : ﴿والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون﴾[1] .

ثم لايخفى ان السفيهة الاعمالية كذلك لانه نوع من الجنون على ماسبق الالماع اليه في بعض مباحث الكتاب .

وأما السفيهة الأموالية فانمايصح بذل الاب فيما كانت هي تريد الطلاق وانما المانع تصرفها في المال ، وحيث ان الاب والجد ولي فله أن يفعل ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر : ان ذكر السفيهة هنا مع الصغيرة والمجنونة لايخلو من شيء ، لان السفيه محجر عليه في التصرف فيما له،وليس عبارته مسلوبة ليقوم الولي مقامه في البذل .

---

(١) المؤمنون : ٨ .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا وكلت في خلعها مطلقاً صح لمعلومية عدم اعتبار المباشرة في البذل فتشمله عمومات الوكالة واقتضى اطلاق الوكالة الذي هو بمعنى الاقتصار على التوكيل من غير ذكر المقدار لاعموماً ولاخصوصاً خلعها بمهر المثل فما دون نقداً بنقد البلد ، بناءاً على انصرافه من الاطلاق المزبور على نحو التوكيل في البيع والشراء ، وان كان لايخلو من نظر.

أقول : لعل الاظهر جعل الخلع لامثالهما هو المعيار لامهر المثل ، اذلاشأن لمهر المثل في المقام ، فربما يكون الخلع بالاكثر أو الاقل ، أما لفرق التضخم والتنزل بسبب الفاصل الزمني بين العقد والطلاق ، وأما لارتفاع وانخفاض أحد الزوجين في المكانة الاجتماعية ونحوها ، وكذلك حال نقد البلد .

ثم قالا : وكذا الكلام في الزوج اذا وكل في الخلع وأطلق على الوجه المزبور اقتضى أيضاً الخلع بمهر المثل، فمافوق نقداً بنقد البلد ، فان بذل وكيلها المزبور الزيادة على مهر المثل بطل البذل أو كان موقوفاً على الاجازة ، فان لم تحصل بطل ووقع الطلاق رجعياً ان كان مورده كذلك وكان الخلع بصيغة الخلع، ولايضمن الوكيل للاصل وغيره، وفيه ماعرفت من عدم صحة الطلاق اذا لم يقع الخلع ، نعم اذا أرادت المرأة القدر المعين من باب أحد المصاديق لانها تريد التخلص منه كيف ماكان صح الخلع لانه مشمول لاطلاقها الارتكازي ، وكذلك يأتي الكلام في حال الزوج الذي ذكرا فيه ، ولو خلعها وكيل الزوج بأقل من مهر المثل بطل الخلع ان لم تحصل الاجازة، ولو طلق بذلك البذل لم يقع الطلاق فضلا عن الخلع مع فرض عدم الاجازة لانه فعل غير مأذون فيه فيكون طلاق أجنبي بخلاف ما لو طلق الزوج بعوض بذله الوكيل فبان غير وكيل مثلا ، فانه يبطل الخلع ويصح طلاقاً كما هو واضح) .

وبذلك يظهر مواضع النظر في قول مناهج المتقين ، حيث قال : يجوز لها أن توكل غيرها في البذل وله أن يوكل غيره في الخلع واطلاق التوكيل في البذل يقتضي بذل مهر المثل أو أقل منه نقداً بنقد البلد ،كما ان اطلاق توكيله في الخلع يقتضي الخلع بمهر المثل فما زاد، فلو بذل وكيلها أزيد من ذلك بطل البذل ووقع الطلاق رجعياً ان كان قد أتى بالصيغة ولا يضمن الوكيل ، ولو خالعها وكيله بأقل من مهر المثل بطل الخلع ، ولو طلق بذلك البذل لم يقع لفقد الاذن.

(مسألة ـ ٩ ـ) قد ظهر مما تقدم ان المختلعة لايلحقها طلاق بعد الخلع ، لان الطلاق مشروط بالرجعة فهي مادامت مطلقة لايلحقها الطلاق، لكن لو رجعت في البذل فرجع الرجل في الخلع جاز استيناف الطلاق لانها صارت زوجة، وبذلك صرح في الكفاية ، واذا أراد الرجل اعادة المرأة الى الزوجية ولم ترجع هي في البذل افتقر الى عقد جديد برضاها كسائر العقود ، سواء وقع ذلك في العدة أو بعدها لما عرفت مكرراً من ان العقد في العدة سواء متعة أودواماً ، وسواء كانت العدة للمتعة أو الدوام من الزوج صحيح ، ومن غيره غير صحيح .

كما انه قد ظهر مما تقدم انه لاتوارث بين المختلعين لاقتضاء الخلع البينونة المقتضية للخروج عن الزوجية ، ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية وثبت التوارث، وحيث البينونة فلاتوارث ولايجوز لاحدهما غسل الآخر لانهما ليسا زوجين فلايشملهما الادلة وان كانت في العدة ، ثم لو رجعت هي ولم يرجع هو فالظاهر التوارث بينهما لانها رجعية على ماسبق الالماع اليه.

ولذا قال في الحدائق: انما محل الاشكال فيما لو رجعت هي ولم يرجع هو، ويأتي على ماقدمنا ذكره في الموضع الاول ثبوت التوارث ونحوه من تلك الاحكام المذكورة لانها برجوعها في العدة تصير العدة رجعية يملك الزوج الرجوع فيها، ومن شأن العدة الرجعية ترتب تلك الاحكام عليها) .

وقد تقدم انه اذا لم يتمكن الرجل من الرجوع اليها لزواجه بالخامسة أو الاخت أونحو ذلك لم يصح لها الرجوع في البذل فرجوعها لايستلزم صيرورة الطلاق رجعياً، بل تبقى كما كانت .

ونختم هذا البحث بمارواه ابن رئاب[١] قال : سمعت حمران يروي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايكون خلع ولاتخيير ولامباراة الا على طهر من غيرجماع بشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة على انها على طهر من غيرجماع يوم خيرها .

قال: فقال له محمدبن مسلم: أصلحك الله مااقرار المرأة هيهنا ؟ قال : يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذراً أن تأتي بعد فتدعى انه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بماسمعا، وانمايقع عليه الطلاق اذا اختارت نفسها قبل أن تقوم ، وأماالخلع والمباراة فانه يلزمها اذا اشهدت على نفسها بالرضا فيمابينها وبين زوجها بمايفترقان عليه في ذلك المجلس ، فاذا افترقا على شيء ورضيا به كان ذلك جائزاً عليهما وكانت تطليقة بائنة لارجعة له عليها سمى طلاقاً أو لم يسم ولا ميراث بينهما في العدة، قال: والطلاق والتخيير من قبل الرجل والخلع والمباراة من قبل المرأة .[٢]

(١) جامع المدارك عن الشيخ (ره) منه (دام ظله) .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ .

فصل

في مسائل النزاع

وهي أمور :

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا اتفقا في القدر كالمائة ونحوها واختلفا في الجنس كالدرهم والدينار والابل والغنم مثلا فالقول قول المرأة بيمينها كما عن المبسوط والجواهر ، بل في المسالك نسبته الى الاكثر لانها هي المدعى عليها والموافق قولها لاصل البرائة فتحلف يميناً على نفي دعواه .

وفي المسالك : تحلف يميناً جامعة بين نفي مايدعيه واثبات ماتدعيه، وفيه ان ماتدعيه لاحاجة لليمين عليه لثبوته باقرارها، لكن يرد على اشكاله على المسالك بأن نفي مايدعيه الرجل لايكفي في اثبات ماتدعيه ، اذ من الممكن أن يكون هناك شيء ثالث خصوصاً اذا قال الرجل: اذا لم يكن قولي فاني لااعلم ماذا كان عوض الخلع ، فان اقرارها بأنه كان ماتدعيه لايثبت انه كان عوض الخلع، وان اثبت انه عليها حسب الاقرار ، وربما كان متعلق حق ثالث ، كما اذا كان الرجل محجوراً عليه للفلس حيث ان حقه عليها يقسم بين الغرماء أو مات وورثه الوارث فهو حق للوارث، الى غير ذلك .

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة هو التحالف، لانه من التداعي لا من الدعوى والانكار ، ولذا أشكل المسالك على القول المزبور بأن كلا منهما مدع ومدعى عليه، والاخر ينكر مايدعيه والقاعدة في نظائره كالبيع والاجارة التحالف (الى

أن قال :) فلو قيل انهما يتحالفان ويسقط مايدعيانه من الفسخ أوالانفساخ ويثبت مهر المثل الا أن يزيد عمايدعيه الزوج كان حسناً ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته، وانمايرجع اختلافهما الى مايثبت من العوض ، ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً لسقوط الدعويين بالتحالف خصوصاً اذاكان الواجب منه مغايراً بمايدعيه الزوج حتى لايدخل في ضمن دعواه .

وعن كشف اللثام بعد ان حكى عن الجامع قولا بالتحالف، وعن المبسوط انه حكاه عن العامة قال: وهو أولى، فاذا تحالفا ثبت مهر المثل، وتبعه على ذلك المحقق التستري كمافي المعارج قال : واستجود ماحسنه الشارح من التحالف ، فان كل واحد منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه آخر فيدخل في ضابطته ونظائره من البيع وغيره ، اذ لا جهة جامعة لهما فيحلف على هذا الاحتمال كل منهما للاخر ويسقط العوض المدعى بالحلف ويثبت مهر المثل، فانه المعيار بما استشكل وجهل ، أما مطلقاً أو فيما اذا لم يزد على دعوى الزوج بالقيمة ، فانه حينئذ مقر بعدم استحقاق الزائد فلايؤخذ منها مالايدعيه خصمها .

أقول : لكن لاوجه لثبوت مهر المثل ، اذ كلاهما يعترفان بالخلع ، وان المرأة مدينة بشيء، فاذا تحالفا كان اللازم اجراء قاعدة العدل من ان للرجل نصفي الامرين ، وكيف يكون المرجع مهر المثل والحال انهماينكرانه مثلا .

أما مافي مناهج المتقين حيث قال : ان اتفقا على قدره واختلفا في جنسه قيل يقدم قولها بيمينها وقيل كلاهما يتحالفان ويبطل الخلع من رأس ويقع رجعياً ان أتى بصيغة الطلاق وهوالاقرب .

ففيه انه لاوجه لبطلان الخلع ، وقدعرفت سابقاً انه ان بطل الخلع لادليل على انقلابه رجعياً، أما رد الجواهر للقول بالتحالف بأنه لايكاديخفى وجه التحالف

على مثل المصنف والفاضل وغيرهما خصوصاً بعد ان ذكروا ذلك في نظائره الاان ذلك منهم هنا مؤيد لماذكرنــاه سابقاً من عدم كون الخلع عندهم من المعاوضة الصرفــة ، بل هو قسم من الفداء وحينئــذ يتجه ماذكروه من عدم تعلق الدعوى بالمعاوضة خصوصاً بعدما عرفتـه غير مرة من عدم بطلان الخلع بفساد العوض ، وليس هو الا لكونه أمراً مستقلا لاتلحقه أحكام المعاوضة فليس الزوج الا مدعياً به وليست الامرأة الامنكرة لمايدعيه ولاينافي ذلك اقرارها له بغيرماادعاه، وفي الحقيقة ليست هي مدعية على الزوج شيئاً) .

ففيه: انه وان لم يكن ذلك من المعاوضات المعروفة كالبيع والاجارة الاانه لاشك في كونه نوعاً من المعاوضة، ولذا تقول اشتريت نفسي وماأشبه من العبارات وقد تقدمت الروايات الظاهرة في ذلك .

ومنه يظهر وجه النظر فيماحكى عن السرائــر ، حيث قال: متى اختلفــا في القدر والجنس أواختلافــا في تعيين القدر أواطلاق اللفظ أواختــلاف في الارادة بلفظ القدر من الجنس والنقـد فعلى الرجل البينة ، فاذا عدمها كان القول قول المرأة مع يمينها لانها الغارمـة المدعى عليها ، وعن الخلاف انــه قال نظير قول ذلك) .

اذ كلاهما غارمان فقد خسرت الرجل الزوجة ممايستلزم اعطاء المال لزوجة اخرى وخسرت الزوجة الرجل والمال، ولذا ورد في النكاح : ﴿انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت اجورهن﴾(١) (ويشتريها بأغلى ثمن)(٢) كما انه ورد في المتعة

---

(١) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٦٣ من مقدمات النكاح ح ١ .

قوله تعالى: ﴿فمااستمتعتم بـه منهن فآتوهن اجورهن﴾[١] وكذلك في جملة من الروايات دلالـة عليه في الجملة ، فان النكاح والخلع نوع معاملة فكلا الطرفين في مثل الخلع غارم .

ولذا الذي ذكرنـاه من ان الباب من التحالف ، قال في الحدائق بعد نقله كلام المسالك: ماذكره (قدس سره) من رجوع حكم المسألة الى التحالف جيد، نعم قوله بعد ذلك: وانمايبقى الكلام في انه بعد التحالف وسقوط كل مايدعيانه فان الظاهر هوبطلان الخلع بالمرة بخلـو الخلع من العوض لانـه منحصر في أحد هذين المذكوريـن ، وقد تساقطا معاً بالتحالف ومهر المثل غيرمذكور في صيغة الخلع ولامقصود ولا مراد بالكلية فبأي وجه يثبت هنا وتقديره الرجوع اليه بعد التحالف لامعنى له لانـه ليس من قبيـل المهر الذي يجب تقديره مع خلو عقد النكاح عنه وانماهو عوض يجب ذكره في عقـد الخلع ويكون ركناً من أركانه وهو هنا منحصر في أحد هذين المذكورين (الى آخر كلامه).

غيرظاهر ، لمـاعرفت من لزوم الرجوع الى قاعدة العدل ، فانه مثل ماذا علم الوارثان لهما بأن العوض كان شاتـاً أو بقرة ولم يعلما أيتهما فانهما تنتصفـان بينهما للقاعدة، وكذلك اذا جن الزوجان والوليان لهما علما بأحد الامرين، الى غيرذلك من الامثلة .

واحتمال الفرق بأن الحلف يسقط الحق وليس كذلك في المثال، اذ لاحلف، فيه ان الحلف يسقط الحق في غير التحالف ، اذ مورد اسقاطه الدعوى والانكار لا الدعويان .

ثم ان الجواهر قال : أما لو انعكس بأن اتفقا على الجنس واختلفا في القدر

---

(١) النساء : ٢٤ .

فلاريب فى ان القول قول المرأة فى دعوى الاقل للاصل كما فى المعاوضات ، وان ذكرنـا احتمال التحالف فيها هناك اذاكان النزاع فـى تشخيص ماوقع عليه العقد ، ومثله يجري هنا بناءاً على انه كالمعاوضة).

ومراده فيما تدعى المرأة الاقل ، أمااذا ادعت المرأة الاكثر والزوج الاقل كما قد يكون ذلك لانهما يريان ماقالاه ، أولان كلا منهما يريد دفع خطر الظالم عن نفسه مثلا فيما الحاكم الظالم يترك الشاة الواحدة لصاحبها، أما اذاكان لانسان شاتان أخذهما وغرم صاحبهما مثلا، فالمرأة تقول : ان الشاتين للرجل والرجل يقول : ليست لي الا شاة واحدة للفرار من الغرامة ، فمقتضى الاصل أن يكـون الحق مع الرجل لاصالة عدم الزائد الا ان الزوج حيث يدعي انه لايملك الشاة الثانية وانها للمرأة يكون تدافع بين القولين، وحيث يعلم الحاكم بأنها لاحدهما يقسمها بينهما لقاعدة العدل كما هو في كل مال محتمل بين نفرين.

ثم لو اختلفا فى الجنس والقدر فقالت المرأة مثلا: عشرة شياة ، وقال الرجل: ستة أبعرة، فالظاهر انه (بعد عدم البينة والحلف أو وجود أحدهما منهما، أما اذا كان فى أحد الجانبين أحدهما فالحق له، ولوكان فى جانب البينة وفي الاخر الحلف قدمت البينـــة) مع التكافؤ تلاحظ القيمة ويكون الاصل فيهـا مع مدعى الاقل ، وبهذه القيمة الثابتة تكون العين مقسماً بينهما نصفين مثلا كل شاة عشرة و كل بعير خمسة عشر، ففي القيمة النزاع بين المائة والتسعين فيؤخذ بالتسعين وبقدر التسعين من الشاة والبعير يقسم بينهما، الاول للاصل، والثاني لقاعدة العدل، فتعطي المرأة للرجل خمسة شياة بخمسين وثلاثة ابعرة بخمسة وأربعين وتسترد المرأة من الرجل خمسة دنانير أوتعطي للرجل بعيرين وثلثي بعير أو تعطي له ثلاثة أبعرة وخمسة شياة الا نصف شاة ، الى غير ذلك ممايوجب حصول الرجل على قيمة تسعين .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع: لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس واختلفا في الارادة ، قيل : يبطل ، وقيل : على الرجل البينة وهو أشبه .

وفي المسالك : المراد انهما اتفقا على ذكر القدر وعلى عدم ذكر الجنس لفظاً وعلى انهما أرادا جنساً معيناً اتفقت ارادتهما عليه، ولكن الان اختلفا في ذلك الجنس الذي أراداه حالة العقد بأن قالت له : طلقني بمائة فطلقها بها ، ثم قال : أردنا بها مائة دينار، وقالت: بل مائة درهم، فقال المصنف وجماعة : القول قولها أيضاً، لان العقد صحيح في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين والارادة كافية في صحته ، وان لم يتلفظ بها وحينئذ فيرجع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع اليها فيه كالسابق ، ولان الاختلاف في ارادتها ولايطلع عليها الامن قبلها، ويشكل الاول بما ذكر في الاول من ان الاختلاف في الجنس لايقتضي تقديم قولها بل التحالف، والثاني بأن الاختلاف يرجع الى تعيين مااتفقا عليه من الارادة، لاالى ارادتها وحدها، فان المعتبر ارادتهما معاً، ولايكفي ارادتها وحدها وارادة كل منهما لايطلع عليها الامن قبله، فلوقيل بالتحالف هنا أيضاً،لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر كان وجهاً .

وقال الشيخ في المبسوط : يبطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق ، والفرق غير واضح .

أقول : مقتضى القاعدة هنا أيضاً كما في الفرق السابق من تحكيم قاعدة العدل .

ومما تقدم يعلم وجه التفكيك في الجواهر بين صورتي هذه المسألة فقال عند قول الشرائع: يبطل هو كذلك بناءاً على كون المراد بالاختلاف في الارادة ان كلا منهما أراد غير ماأراده الاخر ضرورة سماع كل منهما في الاخبار عن ارادته فيتحقق

حينئذ اختلاف المرادين، نعم لوكان المراد الاختلاف فيما اتفقا عليه من الارادة وقت العقد بأن يقول أحدهما : أردنا كذا، والاخر يقول : أردنا كذا يتجه حينئذ ماقيل من ان على الرجل البينة ضرورة كونه كالمسألة السابقة ، اذ لامدخلية للذكر بعد فرض العلم بالارادة ، ولعله لذا قال المصنف : هو أشبه) .

وذلك لانه لوكان لكل منها ارادة عند الخلع لم يتفقا على شيء فيبطل الخلع أما اذاكان لهما ارادة واحدة عند الخلع ، لكنهما اختلفا الان فـي ذلك المراد ، فمقتضى القاعدة التنصيف على ماعرفت .

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره مناهج المتقين، حيث قال: لواتفقا على ذكر القدر دون الجنس وعلى انهما أرادا جنساً معيناً اتفقت ارادتهما عليه واختلفافيما أراداه فقال: أردنا بالمائة مائة دينار، وقالت: بل أردنا مائة درهم، ففيه وجوه أقربها التحالف وبطلان الخلع ووقوع الطلاق رجعياً ان تلفظ بصيغته).

ثم لواتفقا على عدم تعيين الجنس اطلاقاً، فالظاهر البطلان، بل حكى على ذلك الاتفاق، ووجهه واضح لانه موجب للغرر المرفوع بنهي النبي ﷺ عنه [(١)] ، بالاضافة الى تظافر النص والفتوى على المعين، وحيث يبطل البدل يبطل الخلع لانه وقع فى ذلك الظرف على ماعرفت سابقاً، فماقصد غير قابل للصحة وما هو قابل للصحة غيرواقع، ثم لوكان اختلافهما فى أصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً، وقال الاخر : انالم نرد شيئاً ، بل اطلقنا، ففي المسالك يرجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد، ومن المعلوم تقديم مدعى الصحة بيمينه.

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٢٩ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح ٣ .

أقول : هو كما ذكره ،كما انه كذلك فى كل أشباهه ، مثل ماإذا تنازعا فى البيع ، فقال أحدهما : ذكرنا عشرة من الشياة بمائة ،وقال الاخر : بل ماذكرنا الشياة وانما اطلقنا العشرة بمائة مما هو قابل للشياة والابقار والابعرة مثلا ، فان مدعى الصحة معه الاصل الثانوي، وانما عليه الحلف حيث طرفه بحاجة الى البينة المفقودة ، وكذلك الحال فى كل دعوى صحة وفساد فى جميع المعاملات .

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره القواعد، حيث قال: لواتفقا على ذكر القدر واختلفا فى ذكر الجنس بأن ادعى ألف درهم فقالت: بل ألف مطلقاً، فانصدقته فى قصد الدراهم فلابحث والاقدم قولها وبطل الخلع ، وعن التحرير اطلاق تقديم قول المرأة هنا أيضاً، وفي الجواهر : لعل ذلك لان دعوى الفساد ترجع الى انكاركون العوض المزبور المدعى به فى ذمتها للزوج، ولذاكان القول قولها فيه ، والافحق البينونة هو للزوج، وقد ثبت عليه لاقراره الذي لايعارضه دعواها الفساد ، لان القول قوله فيها ، وهذا بخلاف دعوى الصحة والفساد فى عقود المعاوضة التي مقتضى دعوى الفساد فيها ترتب المطالبة بالعوض أو المعوض).

لكن أنت خبير بأن الاحتمال الذي ذكره الجواهر لايقاوم الاصل الثانوي الذي ذكرناه ، ولذا الذي ذكرناه قال فى المعارج: اذا اختلفا فى التعيين وعدمه فالقول قول مدعى الصحة على الضابطة المشهورة وتقديم قول المرأة مطلقاً ، وان ادعت الفساد على مااختاره فى التحرير غير موجه ، وكذلك فى مناهج المتقين، حيث قال: ولواختلفا فى أصل الارادة، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً وقال الاخر: انالم نرد معيناً، بل اطلقنا قدم قول الاول بيمينه لكونه مدعياً للصحة، ومنه يعلم انه لوقالت المرأة : لم يعمل الرجل بالقيد الذي قيدت البذل به من خصوصية زمانية أومكانيةأو شرطية أونحوهاكان القولقول الرجل مع اليمين كما هو كذلك فى سائر العقود .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لوقال: خالعتك على ألف فى ذمتك، فقالت: بل فى ذمة زيد، فالبينة عليه واليمين عليها كما عن الشيخ والمتأخرين، وحينئذ يسقط العوض عنها مع يمينها، ولا يلزم زيد للاصل واعتراف الزوج بكون البذل فى ذمتها، ولكن تكون بائنة عنه لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح شرعاً، وكذا لوقالت فى جواب دعواه : بل خالعك فلان والعوض عليه من غير فرق بين ذكرها على وجه يقتضي صحة الخلع أو فساده ، لان مبنى المسألة ماذكرناه لامدعي الصحة والفساد الذي يقدم فيه مدعى الصحة على مدعى الفساد، أما لوقالت فى جواب دعواه : خالعتك بكذا وضمنه عني فلان، أو لزمه عني فلان لزمها الالف باقرارها مالم تكن بينة على دعواها لانها دعوى محضة، ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها) .

هذا وخالف ابن البراج الشيخ والجماعة ، حيث قال : القول قول الرجل بحلفه وعلى المرأة البينة ، وعلل ذلك بأن الاصل في عوض الخلع أن يكون على الزوجة حيث ان الطلاق في قبال المال ، فهو كما اذا ادعى المشتري ان المال في ذمة الاجنبي ، فان كلامه خلاف الاصل اذ الاصل أن يكون الثمن عليه الا أن يثبت انه على الاجنبي فيقول البائع: أما اعط الثمن أو أثبت ان الثمن على الاجنبي وهذا الاصل العقلائي لايدع مجالا لاصل برائة ذمة المشتري من الثمن ، وكذلك في سائر المعاملات كالاجارة وغيرها والخلع من تلك الصغريات .

هذا ولكن مقتضى القاعدة انه ان كانت الزوجة تطلب من الاجنبي يكون اختلافهما حينئذ من قبيل الاختلاف في الجنس ، حيث يكون كل واحد يثبت ما ينفيه الاخر وهنا التحالف ، ثم قاعدة العدل ، أما اثبات انها هل تطلب الاجنبي أم لا، فبطريقة من أقسام النزاع ، ولذا كان ادخال مسألة علم الزوج بطلبها وعدم علمه ،

ومسألة اقرار الاجنبي وعدم اقراره كمافعله المسالك وتبعه المناهج، من ادخال عالم الاثبات في عالم الثبوت ، وان لم تكن الزوجة تطلب من الاجنبي ، ففـي مقام الثبوت ان كان الاجنبي قال : بأن عليه بدل الخلع صح الخلع والبدل عليه ، وان لم يكن قال الاجنبي ذلك بطل الخلع لانه بلاعوض ، وفي عالم الاثبات حيث يدور الامر بين صحة الخلع وفساده يكون الاصل الصحة ويكون البدل عليها حيث ان للزوج البدل وحيث لم يحصله من الاجنبي كان على المرأة التي دخل المعوض في كيسها .

والحاصل : ان لعالم الثبوت صورة حقها على الاجنبي وجعله بـدل الخلع ونفس الصورة مع عدم جعله بدل الخلع وصورة عدم حقها على الاجنبي وجعله بدل الخلع على الاجنبي بدون قبول الاجنبي ونفس الصورة مع قبول الاجنبي ، وحيث ان الامر واضح في الصور الاربع في عالم الثبوت نأتي الى عالم الاثبات وله موازينه ، ففي الاولى الخلع صحيح والبدل على الاجنبي ، وفي الثانية حيث يدور الامر بين كون البدل عليها وعلى الاجنبي فللرجل نصفا الامرين لقاعدة العدل، وفي الثالثة ان ثبت جعله على الاجنبي وعدم قبوله فالخلع باطل والا كان صحيحاً لاصالة الصحة والبدل عليها ، وفي الرابعة ان ثبت فالبدل على الاجنبي والا فالخلع صحيح والبدل عليها ، والمسألة وان كانت بحاجة الى تنقيح أكثر الا ان مقتضى القاعدة ماذكرناه في الجملة .

ومنه يظهر وجوه النظر في كلام جماعة من الفقهاء الذين عنونوا هذه المسألة كمناهج المتقين ، حيث قال : لو اتفقا على وقوع الخلع منهما بألف واختلفا فادعى كون الفداء في ذمتها وادعت كونه في ذمة زيد، فأما أن تريد بذلك ان لها في ذمة زيد ألفاً فخالعها بها أو تريد انه خالعها بألف ثبت في ذمة زيد ابتداءاً .

وعلى الاول فان وافقها الزوج على ثبوت الالف لها في ذمة زيد ، واعترف زيد بذلك كان القول قولها بيمينها ، وان لم يوافقها الزوج على ذلك ، أو لم يقر زيد بذلك قدم قوله بيمينه لدعواه صحة الخلع . وعلى الثاني: فان اعترف زيد بكون الفداء في ذمته ، فان قال : اني بذلته وكالة عنها صح الخلع وكان النزاع بين زيد وبينها ، وان أنكر ثبوت العوض عليه، فان أقام بينة على ذلك ثبتت في ذمته وصح الخلع ، وان فقدتها حلف وبرئت ذمته وثبت في ذمتها على وجه .

(مسألة ـ ٤ ـ) لو اختلف الزوجان في صحة الخلع وعدمه فله صور :

الاولى: أن يكونا مقلدين لمجتهدين يختلفان رأياًفاذا راجعا قاضياً كان اللازم لهما اتباعه سواء كان رأيه موافقاً لرأي أحد المجتهدين أو مخالفاً فيما كان هناك احتمالات ، مثل صحته خلعاً وصحته طلاقاً مجرداً وعدم صحته ، أما القاضي فهو يحكم برأيه ، لقوله سبحانه : ﴿فاحكم بينهم بما أراك الله﴾ (١) وغيره ، وأما لزوم اتباعهما ، فلقوله عليه الصلاة والسلام : (فاتخذوه حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً) (٢) الى غير ذلك .

ولو كان هناك قاضيان أحدهما يرى رأي الزوج والاخر رأي الزوجة وأراد كل من الزوجين أن يراجع من يرى رأيه فالظاهر ان أياً منهما تقدم في الشكاية والمراجعة لزم على الاخر اتباعه ، وذلك لانه بمراجعته لايدع مجالا لمراجعة الاخر لما دل من العقل والنقل على ان الحق للسابق ، ومنه يعلم حال ما اذا انعكس بأن راجع كل من الزوجين المخالف له في الرأي من القضاة ، أما اذا راجعا في وقت واحد لم يبعد القرعة لانه من المشكل .

الثانية : أن يكونا لمذهبين، مثل ان أحدهما حنفي والاخر مالكي وأراد كل مراجعة قاضي مذهبه، وحينئذ لاشأن لنا بهما الا أن نكون نحن السلطة العليا كالدولة الشيعية التي تحتها قضاة العامة لوجود العامة في بلادها ، فلو راجعنا الزوجان المختلفان وكل يريد مراجعة قاضي مذهبه حكمنا بنفوذ المقدم منهما ، ولو لم يكن مقدم حكمنا القرعة ، أما لو راجعونا للقضاء بدون مراجعتهما قضاتهما أما لعدم

(١) سورة النساء : آية / ١٠٥ .
(٢) انظر الوسائل : ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١ .

القاضي لهما أو لانهما لايريدان قضاتهما فانا نحكم لهما اما حسب حكمنا لانه مما أرانا الله سبحانه ، وأما حسب حكم أحدهما من باب الالزام، لان الظاهر التخيير لنا في الحكم حسب رأي أيهما ، وكذلك حال الكافرين .

ومن ذلك يظهر حال ماذا راجع أحدهما قاضي الشيعة والاخر قاضي العامة مع كون كليهما عاميين أو كافرين ، أو أحدهما مسلماً والاخر كافراً كما في الزوج المسلم المتزوج بالكتابية ، نعم في صورة ماذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً يقدم حكم المسلم ، لان الاسلام يعلو ولايعلى عليه .

ومما تقدم في الصورة الاولى يظهر حال ماذا أراد الحنفي منهما مراجعة المالكي ، والمالكي منهما مراجعة الحنفي ، وكذلك حال ارادتهما أو أحدهما مراجعة مذهب ثالث كالشافعي ، نعم اذا راجعونا وهما مخالفان فالظاهر انه لايحق لنا الحكم حسب مذهب ثالث لايريانه ، اذ ظاهر قانون الالزام هوما التزما به خاصاً لا عاماً وكذلك بالنسبة الى يهوديين مثلا راجعونا لايحق لنا الحكم لهما حسب رأي النصارى ، فان كون الكفر ملة واحدة لايدل على مثل ذلك .

الثالثة : أن يكون أحدهما شيعياً والاخر سنياً ، فان راجعانا حكمنا حسب مذهب التشيع ، لانا نراه حقاً ، لكن لا حق للشيعي منهما أن يراجع غير الشيعي لانه لايراه حقاً ، أما اذا أراد كل أن يرجع الى قاضي مذهبه والمفروض وجود القاضي الشيعي والسني وفرض انهما مختلفان في الرأي في وقوع الخلع أم لا مثلا ، فلا شك انه لايصح للشيعي اتخاذ رأي قاضي السنة ، أما اذا اضطر الى الرجوع عمل بعد ذلك بما يوافق مذهب الشيعة، مثلا : ان حكم قاضي السني بأن الزوجة زوجته وهو يرى عدم الزوجية طلقها ، أو حكم بأنها ليست زوجته وهو يراها زوجة نكحها من جديد ، أو طلقها مثلا ، الى غير ذلك .

نعم اذا أردنا جعل القانون لمثل البلد الذي فيه السني والشيعي كلبنان وأفغان، نقول : ان أياً من الزوجين المختلفين يرى مذهباً خاصاً راجع قاضي مذهبه أولا كان مقدماً لاننا لانتمكن من الزام مراجعتهما للقاضي الشيعي ، أما تكليف الشيعي اذا سبق السني فهو كما ذكرناه .

ومنه يعلم حال ماإذا كان البلد مختلطاً بين الكافر والمسلم كلبنان وأردنا وضع القانون المشترك بعد تحرير البلاد عن الأجنبي مثلا ، ثم أرادت المرأة الكافرة مراجعة قاضي الكفار وأراد الرجل المسلم مراجعة قاضي المسلمين ، فانا اذا اضطررنا الى جعل المتقدم من تقدم منهما الى قاضيه حيث لانتمكن من تحكيم الاسلام مطلقاً، فاذا تقدم المسيحي مثلا الى قاضيه وحكم القاضي على ضرر المسلم بحكم خلاف الاسلام فعل المسلم بعد الحكم عليه بما لا يوافق دينه فعل ما هو سبيل دينه في المسألة كما عرفته بالنسبة الى السني والشيعي .

(مسألة ـ ٥ ـ) لو اختلفا في‌ان الرجل خلع أية زوجة من زوجتيه والرجل حي كان نزاعان نزاع بين الرجل ومدعية الخلع والمقدم قول الرجل بيمينه لانه فعله فالمدعية تحتاج الى‌البينة، ونزاع بين الرجل وبين مدعية عدم الخلع والمقدم أيضاً قول الرجل واصالة عدم الخلع التي مع المرأة لاتجعل على الرجل البينة لكون الخلع فعله والانسان‌مصدق على نفسه لانه ذو يد عليها الا أن يقيم المدعى للخلاف البينة ، فهو من باب الداخل والخارج حيث على الخارج البينة ، ولو كان الرجل ميتاً فتدعي كل منهما انها المختلعة أو انها ليست المختلعة فما يخص شأن‌كل واحدة خاصة فالحكم فيه‌كواجدي المني ، ومايشترك مثل ان المختلعة لا ترث وغيرها ترث فالمقام من التحالف ولوكانت زوجتان لزوجين وصارالنزاع في ان أي الرجلين خلع زوجته بعد وقوع الخلع مع أحدهما لزوجته قطعاً ، ففي الامر غير المشترك يكون‌كل واحدكواجدي المني ، وفي المشترك‌كما اذا مات الجميع ويريد الورثة تقسيم الارث حيث لاارث للمختلعة من زوجها حتى يرثها بينما لغير المختلعة الارث يكون من التداعي .

ثم للمسألة فروع‌كثيرة من ادعاء العلم بالوجود أو العلم بالعدم أو الجهل أو غير ذلك نكتفي منها بهذا القدر .

(مسألة ـ ٦ ـ) لو اختلفا في انه كان طلاقاً محضاً حتى يكون لـه الرجوع أو خلعاً حتى لايكون لـه الرجوع فيدعي الرجل الاول والمرأة الثاني لـم يبعد جريان اصالة عدم الخلع لانه أمر زائد ،كما اذا اختلفا في انه هل كان ابـراءاً أو معاوضة فمدعي المعاوضة بحاجة الى الدليل ، هذا بالاضافة الى انه حيث كان فعل الرجل قدم هو بيمينه الا اذا كانت البينة للمرأة ، اللهم الا أن يقال انهما انشائان أحدهما ايقاع والاخر عقد ، ولاوجه لترجيح أحدهما كما اذا دار بين عقدين فالامر بحاجة الى موازين التداعي فتأمل .

ولو اختلفا في ان المهر الخارجي الذي جعل بعضه عوض الخلع كان البعض على سبيل المشاع كالنصف ، أو على سبيل الكلي في المعين كمسألة أطنان القصب وقد تلف بعضه كان من التداعي ، ولـو اختلفا فيما كان مهرها شاة وبقرة في ان الخلع كان على الشاة أو على البقرة كان المحكم قـاعدة العدل ، ولو اختلفا في انه هل كان الخلع الطلاق الثالث فلارجوع للمرأة في البذل أو غيره فلها رجوع كان الاصل مع من ينفي كونه ثالثاً .

ومنه يعلم حال مااذا كان يدعي الرجل انها غير مدخول بها فلارجوع لها في البذل، بينما تدعي هي انها مدخول بها والظاهر هنا تقدم قوله لاصالة عدم الدخول وفي المقام فروع كثيرة من التنازع نكتفي منها بهذا القدر ، والله العالم الموفق المستعان .

كِتَابُ المبَارَاة

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ خَلْقِهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ، وَاللَّعْنَةُ الدَّائِمَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ إِلَى قِيَامِ يَوْمِ الدِّينِ.

(كتاب المباراة)

وهو من البرء من باب المفاعلة، لان كلا من الرجل والمرأة يبرء من الاخر وبرءِ المريض منه أيضاً، لان المريض يبرءِ من المرض، ولعل منه كونه سبحانه: ﴿ بارئاً ﴾ لانالوجود براثه من العدم وبرءِ النبل منه أيضاً ، لان النبل يخلص من الزوائد بالنحت الى غير ذلك ، وقد ذكرنا مكرراً ان المادة الواحدة تدل على المعنى الواحد ، وان نسبت الى امور بمناسبات مختلفة وظهرت في صيغ متعددة .

قال في الجواهر : ومعناها المفارقة فهي قسم من الخلع كما اعترف به في كشف اللثام ، بل هومقتضى اثباتهم لها أحكام الخلع من دون دليل دل على تنزيلها منزلته ، بل هو مقتضى استدلالهم بآية الفدية على الخلع وبعض أحكامه مع انها في المباراة لاعتبار ظهورها في كون المورد خوف عدم اقامتهما حدود الله تعالى الذي هو كناية عن حصول الكراهة منهما ، الى غير ذلك من الامارات الدالةعلى انها ضرب من الخلع الا انها اختصت باسم خاص لمكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الاحكام كما يومي اليه قولهم انها تزيد على الخلع بامور ثلاثة وغيره،فهي حينئذ كالمرابحة والمواضعة والمساومة والمحاقلة والمزابنة في البيع ، ولذلك

عطفت على الخلع في النصوص واستحقت ذكر الكلام في هذا الخصوص، بل ربما كان ذلك هو السبب في تعريف الخلع بما لا يشملها ، كما انهم عرفوا الطلاق بما لا يشمل الخلع مع انك قد عرفت كونه قسماً من أقسامه ، الى آخر كلامه .

وان كان فيـه : ان آية الفدية في الخلع كما ورد في شأن نـزولها وخوف اقامتهما عدم حدود الله قد عرفت في [كتاب الخلع] وجهه ، ويدل على الحكم متواتر الروايات بالاضافة الى ان في جملة منها أشعاراً على ان المبـاراة والخلع شيء واحد ، لكن بفرق كما ذكره غير واحد من الفقهاء .

فعن سماعة قال: سألته عليه السلام عن المباراة كيف هي ؟ فقال: تكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره ويكون قد أعطاها بعضه فيكره كل منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها : مـا أخذت منك فهو لي ومابقى عليك فهو لك وأبارئك ، فيقول الرجل لها : فان رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك.(١)

وروي مثل هذه الرواية عن سماعة ، عن أبى عبدالله وأبى الحسن عليهما السلام .

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا خل سبيلى ؟ فقال : هذه المباراة.(٢)

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المباراة تقول المرأة لزوجها : لك ماعليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها الا أنه يقول : فان ارتجعت في شيء فأنا أملك ، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه.(٣)

وعن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المباراة تقول لزوجها: لك ماعليك

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٤ البـاب ٤ من كتـاب الخلع والمبـاراة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٠ البـاب ٨ من كتـاب الخلع والمبـاراة ح ٤ .

وبارئني فيتركها، قال : قلت: فيقول لها : ان ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك؟ قال : نعم (١) .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المبـاراة ان تقول لزوجها : لك ما عليك واتركني فيتركها ، الا انه يقول : ان ارتجعت فـي شيء منه فأنا املك ببضعك (٢) .

وعن الفقيه قال : وروي انـه لاينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها فليأخذ منها دون مهرها (٣) .

وعن أبي الصباح الكناني قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : ان بارئت امرأة زوجها فهي واحدة وهو خاطب من الخطاب (٤) .

وعن اسماعيل الجعفي ، عن أحدهما عليهما السلام قال : المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة (٥) .

وعن زرارة ومحمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال: لامباراة الاعلى طهر من غير جماع بشهود (٦) .

وعن حمران قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يحدث يقول : المبارئة تبين مـن ساعتها من غير طلاق ولاميراث بينهما ، لان العصمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج (٧) .

وعن جميل بن دراج ، عن أبـي عبدالله عليه السلام قال : المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق (٨) .

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمبـاراة ح ٥ و ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتـاب الخلع والمباراة ح ٢ .
(٤) و (٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمبـاراة ح ١ و ٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٨ الباب ٦ من كتـاب الخلع والمباراة ح ٧ .
(٧) و (٨) الوسائل : ج ١٥ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمبـاراة ح ٣ و ٤ .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : المبارئة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء أوما تراضيا عليه من صداق أوأكثر، وانما صارت المبارئة يؤخذمنها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ماشاء لان المختلعة تعتدى في الكلام وتتكلم بما لايحل لها.(١)

وعن دعائم الاسلام، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، انه قال : اذا جاءالنشوز من قبل المرأة ولم يجيء من قبل الزوج فقد حل للزوج ان يأخذ منها مااتفقا عليه ، وان جاء النشوز من قبلهما جميعاً فأبغض كل واحد منهما صاحبه فلايأخذ منها الا دون ما أعطاها .(٢)

وعن الصدوق فى المقنع (الذي هو متون الروايات) : وأما الخلع فلايكون الا من قبل المرأة وهي أن تقول لزوجها : لاأبر لك قسماً، ولااطيع لك أمراً ولا اغتسل لك من جنابة ، ولاوطئن فراشك غيرك ، ولادخلن بيتك من تكرهه ، ولا اقيم حدود الله ، فاذا قالت هذا لزوجها فتمد حل ما أخذ منها ، وان كان أكثر مما أعطاها من الصداق (الى أن قال) فى المبارئة : ولاينبغي أن يأخذ منها أكثر من مهرها والمختلعة يحل لزوجها ماأخذ منها لانها تتعدي فى الكلام.(٣)

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه الصلاة والسلام قال : وأما المباراة فاذا جاء النشوز من قبل الرجل والمرأة وأبغض كل منهما صاحبه وأراد الفرقة تبرء المرأة الزوج مما عليه ويبرء الرجل المرأة مماساقه اليها من المهر فيفترقان على تلك الحال وهي تطليقة بائنة اذا افترقا.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٥ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح ٥ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٥ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٢٦ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

الى غيرها من الروايات التي تأتي جملة أخرى منها انشاء الله في أثناء البحث .

ثم ان الشرائع قال : المباراة هو أن يقول : بارئتك على كذا فأنت طالق وهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه بينهم ، بل الاجماع بقسميه عليه .

ثم قال الجواهر : انما الكلام في كون الكراهة هنا من المرأة هي الكراهة التي مر الكلام فيها في الخلع أوانه يكفي هنا مطلقها، وان قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع، بل لابد من زيادة تلك الالفاظ أوفي مامعناها؟ قد يظهر من ذكرهم اعتبار كراهة الزوج هنا زيادة عن الخلع ان الكراهة هنا متحدة فيهما وانما زادت باعتبار كراهة الزوج،ولهذا لم يتعرضوا للبحث فيها بالنسبة اليها كغيرها ممامرفي الخلع من المباحث اتكالا على المساوات بينهما فيما لم يثبت زيادته لانها كما عرفت خلع بالمعنى الاعم ، ثم رجح كفاية الكراهة مطلقاً فلا فرق بين الخلع والمباراة في ذلك وهذا هو الاقرب لما عرفت في [كتاب الخلع] من كفاية مطلق الكراهة الشديدة الظاهرة بقول أو فعل ، والروايات الخاصة هناك من باب المثال .

أما ماتقدم من صحيحة زرارة ، عن الباقر عليه السلام بقوله : لان المختلعة تتعدى في الكلام وتتكلم بما لايحل لها (١) ، فان المختلعة بالمعنى الاخص التي تختص الكراهة بها تعتدى بالكلام وتتكلم مالايحل لها بلاكراهة من الزوج تقتضي ذلك بخلاف المباراة فانها وان كانت كذلك أيضاً الا انها في مقابلة كراهة الزوج لها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

خصوصاً بعد ملاحظة اقتصار الاصحاب هنا على غيره من الفوارق بينها وبين الخلع كما في الجواهر.

ثم انه لافرق في المباراة بين أن تكون كراهة أحدهما الاخرمن باب ردالفعل أومستقلة، فانه اذا تحققت كراهتهما يكون موضوع المباراة سواءكانت الكراهتان متساويتين أو مختلفتين .

ثم الظاهر انه لافرق في كراهة الزوج أو المرأة بين كون أحدهما صغيراً أو كبيراً عاقلا أو مجنوناً ، ولذا تقدم في الخلع كفاية الكراهة في المجنونة والصغيرة .

ثم انه قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لاخلاف في انه يشترط اتباعه أي القول المزبور في المباراة بلفظ الطلاق ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منه مستفيض أو متواتر، فلواقتصر المبارىء على لفظ المباراة لم يقع به فرقة ، ولوقال بدلا من بارئتك: فاسختك أو أبنتك أوغيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق، اذ المقتضى للفرقة التلفظ بالطلاق لاغيره من الالفاظ المزبورة التي هي كنايات في الطلاق والخلع ، وقد عرفت عدم عقد الخلع فضلا عن الطلاق بشيء منها ،كما انك قدعرفت كون المباراة قسم من الخلع الذي لا ينعقد بشيء من ذلك .

أقول : لكن مقتضى القاعدة الصحة وذلك لماذكرناه في الخلع بضميمة ما ورد في الخلع من عدم الاحتياج الى الاتباع بالطلاق ، بل ورد النص بلفظ المباراة ، وقد تقدم في موثق جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قوله : المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق (١) .كما في التهذيب والاستبصار .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ .

نعم ذلك مخالف للمشهور، وقد نسب الشيخ فى محكى التهذيب بعد ايراده الروايات الاتباع بالطلاق الى الاصحاب المحققين من تقدم منهم ومن تأخر وحمل رواية جميل على التقية ، لكن استشكل صاحب المدارك فى شرحه على النافع على ذلك لخلو الاخبار المتعرضة للمباراة المترتبة عليها أحكامها عن لفظ الطلاق وتبعه صاحب الحدائق .

بل يظهر من النافع عدم الاجماع فى المسألة، حيث قال: المباراة أن يقول: بارئتك على كذا وهي تترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر، والاعتماد على كلام الشيخ مشكل ، لان الشيخ يشترط الاتباع بالطلاق حتى فى المختلعة ، فانه فى محكى التهذيب بعد ذكر روايات المباراة قال : الذي اعمل عليه فى المباراة ماقدمنا ذكره في المختلعة وهو انه لايقع بها فرقة مالم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع أصحابنا المحققين من تقدم منهم ومن تأخر .

وقد أشكل السيد فى جعل الشيخ الرواية محمولة على التقية ، حيث قال مستنداً الى كلام الشهيد الثاني فى المسالك: المباراة لايستعملها العامة ولايعتبرون فيهامايعتبر أصحابنا، بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع والطلاق، وحينئذفكيف يتم حمل ماورد من أحكامها على التقية ،كماانه ناقش الشهيد الثاني فى الاجماع، فانه قال بعد نقله عن المصنف فى النافع والعلامة فى كتبه الاجماع ، وانه فى المختصر نسبه الى قول المشهور، ماصورته : وهو المناسب لتحقيق المصنف فانه لايتحقق الاجماع بمثل هذه الشهرة كما نبه عليه فى المعتبر ونهى عن الاغترار بذلك، وفي الكفاية جعل ذلك احتياطاً حيث انه بعد نفيه الظفر بدليل على ذلك قال: انما العمدة على مادعوه من الاجماع وهو جيد، لكن الاحوط اعتبار ماعتبره

الاصحاب من الاتباع بالطلاق، هذا ولكن يشكل الخروج عما ادعوه من الاجماع المتواتر ذكره في كلماتهم.

ففي المعارج: قال المحقق التستري في شرح القواعد: لم نظفر على خلاف محقق من المتقدمين ولامن المتأخرين في عدم حصول الفرقة بمجرد لفظ بارئتك مجرداً عن الطلاق، وصرح المحقق المجلسي في شرح الفقيه أيضاً بالاتفاق، والشارح الفاضل في الروضة وان نسبه الى المشهور الا انه قد اعترف بعدم علمه بالمخالف وحكى بعض الاجماع عن جماعات قال: وكيف كان، فالعمل به متعين ونص في التحرير والقواعد عليه بالاجماع، وكذا الشيخ مفلح الدين الصيمري في رسالة العقود وابن زهرة في الغنية، حيث قال: ولايحل له أخذ الزيادة ويقول من يريد ذلك: قد بارئتك على كذا وكذا فأنت طالق، وذلك بدليل الاجماع المشار اليه.

وقال في السرائر: وفرق أصحابنا بين الخلع والمباراة فلم يختلفوا في ان المباراة لايقع الا بلفظ الطلاق واختلفوا في الخلع، وصرح في المهذب أيضاً بنقل الاجماع عن الشيخ في الخلاف، وفي التنقيح قال الشيخ في سائر كتبه: ان ذلك اجماع من أصحابنا وتسلمه، وقال الشيخ في أواخر كتاب الخلع من المبسوط: فرق أصحابنا بين الخلع والمباراة فلم يختلفوا ان المباراة لاتقع الا بلفظ الطلاق، ونعم ماقال المحقق التستري في هذا المقام بقوله: الانسب الوقوف على مقالة القوم وعدم الخروج عنها بمجرد الظن ان سلم حصوله.

ثم الظاهر انه لااشكال في صحة اجراء المباراة بلفظ الطلاق لما تقدم من انها نوع من الطلاق وليست في قباله كما تقدم مثله في الخلع، وانما الكلام في انه هل يصح ذلك بلفظ الخلع.

قال في الجواهر: نعم لو بارئها بلفظ الخلع اتجه حينئذ عدم الاتباع بالطلاق بناءاً على عدم اعتبار اتباعه به وانه بنفسه فاسخ للنصوص السابقة التي مثلها في المقام صريحاً أو ظاهراً ،كخبر حمران سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولاميراث بينهما، لان العصمة بينهما قدبانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج.(١)

وموثق جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام : المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق.(٢)

وغيرهما من النصوص الظاهرة في ذلك أيضاً التي هي كنصوص الخلع بالنسبة الى ذلك المبنية على ان المباراة خلع والخلع لايحتاج الى الاتباع بالطلاق اذا وقع بصيغته لا اذا وقع بالكنايات، ثم ذكر ان المباراة قسم من أقسام الخلع وليست ايقاعاً جديداً اشتق لها صيغة من لفظها ، بل هي كالمرابحة والمحاقلة والمزابنة التي لايشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها لانها أقسام من البيع وصيغتها صيغته ، ولكن اختصت بأسماء لمكان بعض الاحكام، وكذلك المباراة التي هي خلع ، ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها الى الاتباع بالطلاق كالخلع) .

وعلى أي حال فالاحتياط في عدم الاكتفاء بلفظ الخلع كالاحتياط بعدم الاكتفاء بلفظ المباراة ، نعم اذا كانت المباراة بالكراهة منهما عن الاخر يصح أن يجري الطلاق المجرد فيكون له أحكامه من دون أحكام الخلع والمباراة ، ويصح أن يجري الخلع بدون أن يكون أحكام المباراة الخاصة بها ، ويصح أن يجري

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ و ٤ .

المباراة فله أحكام المباراة ،كما ان في الخلع يصح أن يوقع الطلاق المجرد ويصح أن يوقع الخلع ، أماالعكس بأن لميكن شرائط الخلع فيوقع الخلع ، أوشرائط المباراة فيوقع المباراة، فغير تام لعدم توفر الشرائط .

ولوأطلق حين الطلاق، فان لميكن له ارتكاز علىالخلع أوالمباراة فلااشكال فى انه يقع طلاقاً لانه طلق من غيربناء على البذل فيشمله عمومات أدلة الطلاق ، أمااذاكان ارتكاز فهو على مارتكزه ، اذ لافرق بين البناء القلبي ولو ارتكازاً وبين الذكر اللفظي ، وان لم يعلم مراده وقدمات مثلا ولمتكن قرينة على أحدهما كان طلاقاً أيضاً لانه متيقن والتقييد منفي بالاصل .

ومن هنا حيث كفاية الارتكاز أفتى بعض الفقهاء بأنه لوتزوجها متعة بناءاً علىارتكازها اشتراط خصوصيات الدوام كماكان يعتاد فىبعض بلاد الهند ونحوها حيث توكل المرأة فىزواجها ومهمتها الزواج بحيث تكون النتائج المطلوبة من النفقة والارث وغيرهما، من غير نظر الى كون تلك النتائج من جهة عقدها دواماً أوانقطاعاً بالشرط لتلك النتائج فعليه لها النفقة، ويلزم أن يعمل هبة أو نحوها في حياته بمايوجب أنترث بقدر ارثها انكانت دائمة بعد وفاته، الى غير ذلك من الامور الممكن بالشرط، وانماكانوا يفعلون ذلك حذر الطلاق الذي قد يتفق بعدالنكاح ، ولميكن فى ذلك الوقت الا المحاكم الرسمية التيكانت تطلق بدون الشرائط المعتبرة فيلزم امابقاء الزوجة وتقيد الرجل بها ولو من جهة عدم الخامسة أوالاخت ونحوها وأما ازدواجها زواجاً باطلا لانها ذات بعل .

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : انه قدظهر لك الوجه فيمااتفقوا عليه من انه لواقتصر فى مورد المباراة على قوله: أنت طالق بكذا صح وكان مباراتاً، اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين، بل قدعرفت

ان الطلاق بالعوض لامورد له الا الخلع والمباراة كما انك قدعرفت عدم اعتبار قصد الخلع والمباراة في صحة ذلك مع فرض وقوعه في موردهما لانهما من الطلاق فيكفي في تحققهما قصد الطلاقية وكون المورد صالحاً لهما) .

لكنك قدعرفت ان الطلاق في حال الكراهة من طرف واحد أومن الطرفين خلع أومباراة اذاكان مبنياً على ذلك، أما أن يكون مطلق الطلاق كذلك فلا، لامكان الامرين المطلق والمقيد فحيث لم يقيده لا لفظاً ولا ارتكازاً فلايقع المقيد .

نعم لايشترط في المقيد قصد القيد، بل قصد الاطلاق ضار واحتمال انه وان قصد الأطلاق يقع المقيد خلاف ماقصد لم يقع وماوقع لم يقصد ، ومنه يظهر وجه الاجمال أوالنظر في كلام الجواهر المتقدم كمايظهر وجه النظر أوالاجمال في كلام المسالك .

ثم ان المسالك قال: فاذاكانت الكراهة منهما فقال : أنت طالق بكذا بقصد المباراة اشترط في صحته شروط المباراة، وان كانت الكراهة منها وأراد الخلع بهذا اللفظ يلحقه أحكام الخلع، فلوأتى به لا بنية أحدهما، بل أراد مجرد الطلاق بعوض ففي اعتبار مراعاة حالهما في الكراهة منهما والحاقه بمايقتضيه الحال فيلحقه شرائطه أوصحته مطلقاً نظر، وظاهر كلامهم انحصاره فيهما واعتبار مراعاة الحال فيه وعندي فيه نظر ، وقدتقدم الكلام على مثله في الخلع، ولوقيل بصحته مطلقاً حيث لايقصد به أحدهما كان وجهاً لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقاً وعدم وجود ماينافي ذلك في خصوص البائن .

وهذا ظاهر في الطلاق بعوض ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله بعدكلامه المتقدم: وبذلك يظهر لك فساد مافي المسالك هنا المبني على مشروعية الطلاق بعوض من دون خلع ولامباراة فاعتبر قصد الخلعية والمباراة مع فرض الوقوع

بصيغة أنت طالق بكذا ، ومع عدم القصد ولو لعدم الشرائط يكون طلاقاً بعوض مشروعاً في نفسه، وقدعرفت مخالفته للكتاب والسنة والاجماع على عدم جواز حل الفدية للزوج بدون ذلك) .

ثم ان الشرائع قال : ويشترط فى المبارى والمبارئة مايشترط في المخالع والمخالعة .

وفي الجواهر: بلاخلاف ولااشكال .

ثم قال الشرائع : وتقع الطلقة مع العوض بائنة ليس للزوج فيها رجوع الاّ أن ترجع الزوجة فى الفدية فيرجع مادامت فى العدّة وللمرأة الرجوع في الفدية مالم تنقض عدّتها ، ويدل على ذلك جملة من الروايات المتقدمة وغيرها :

مثل خبر زرارة ومحمد بن مسلم : المباراة تطليقة بائنة وليس فى شيء من ذلك رجعة .(١)

وخبر اسماعيل الجعفي، عن أحدهما عليهما السلام : المباراة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة.(٢)

وعن أبي بصير ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : المباراة تقول المرأة لزوجها: لكماعليك واتركني ، أوتجعل له من قبلها شيئاً فيتركها ، الا أنه يقول فان ارتجعت فيشيء فأنا املك ببضعك، ولايحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فمادونه .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٨ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢ .
(٣) المصدر : ص ٥٠٠ الباب ٨ ح ٤ .

وعن ابن سنان: المباراة تقول لزوجها: لك ماعليك وبارئني فيتركها، قال: قلت: فيقول لها: ان ارتجعت في شيءٍ فأنا املك ببضعك؟ قال: نعم[(١)].

وعن الحلبي : المباراة أن تقول المرأة لزوجها : لك ماعليك واتركني فيتركها، الا أنه يقول لها: ان ارتجعت في شيء منه فأنا املك ببضعك[(٢)].

وفي الرضوي عليه السلام: وأما المبارئة فهو أن تقول لزوجها: طلقني ولك ماعليك فيقول لها: على انك ان رجعت في شيء مماوهبته لي فأنا املك ببضعك فيطلقها على هذا[(٣)].

وفي المقنع (الذي هو متون الروايات) الى أن قال : في المباراة الا أن يقول: على انك ان رجعت في شيء مماوهبته لي فأنا املك ببضعك[(٤)].

والظاهر ان ذكر الشرط من باب بيان الحال أو الاستحباب، ولذا قال في الجواهر: ان مافي صحيح الحلبي المتقدم من اعتبار اشتراط ذلك في المباراة لم أجد به قائلا: بل ظاهر اقتصارهم على غيره من الفرق بينها وبين الخلع عدمه ومن هنا وجب حمله على ضرب من الندب، وذلك لان ذلك له اذا رجعت، كما ان لها أن ترجع، وان لم يذكر هذا الشرط بينهم كماسمعته في الخلع) .

وعلى أي حال ، فهو محمول على الندب ، وان كان ظاهر بعض الفقهاء الوجوب ، فقد قال في المعارج : مقتضى صحيحة الحلبي ورواية أبي بصير وعبدالله بن سنان وروايتي سماعة اشتراط جواز الرجوع في المباراة بالتصريح به حين العقد، وهو الظاهر من المفيد في الخلع، وكذا من سلار، ولايبعد الحمل

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح ٥ و ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٦ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٢٥ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح ١ .

على الاولوية لاطلاق كثير من الأدلة من الكتاب والسنة .

ثم ان الشرائع قال : والمباراة كالخلع، لكن المباراة تترتب على كراهية كل من الزوجين صاحبه ويترتب الخلع على كراهية الزوجة ويأخذ فى المباراة بقدر ماوصل اليها منه ، ولاتحل لـه الزيادة وفي الخلع جائـز وتقف الفرقة في المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقاً منا وفي الخلع على الخلاف .

أقول : كل ذلك كما ذكره الا انهم اختلفوا فى الامر الثاني ، فقد ذكر جماعة من الاصحاب عدم جواز أخذ المساوي، بل لابد أن يقتصر على الاقل لما تقدم من جملة من الروايات :

كصحيح زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : المبارئة يأخذ منها دون الصداق والمختلعة يأخذ منها ماشاءِ وماتراضيا عليه من صداق أوأكثر[1] ـ الحديث .

وقد ناقش بعض فى هذه الصحيحة من جهة القطع فى بعض الكتب وفيه : ان القطع ليس فى بعضها الأخر كالكافي، فان السند فيه متصل لاقطع فيه ،كماانه ر بماقدح فى خبر أبي بصير بسبب أبي بصير لاشتراكه بين الثقة وغير الثقة، وفيه: ان الراوي عن أبي بصير هنا عبدالله بن مسكان وهو من قرائن انـه ليث المرادي الثقة الجليل ، ومثله فى الدلالـة مرسل الفقيه روي: انه لاينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها، بل يأخذ منها دون مهرها .[2]

وخبر الدعائم ، عن أميـر المؤمنين عليه السلام ، انه قال فـي حديث : وان جاء

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٤ البـاب ٤ من كتـاب الخلع والمبـاراة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٠ البـاب ٨ من كتــاب الخلع والمبـاراة ح ٢ .

النشوز من قبلهما جميعاً فأبغض كل واحد منهما صاحبه فلا يأخذ منها الا دون ما أعطاها[١].

لكن اللازم حمل هذه الروايات على الافضل، وذلك لعموم تسلط الناس على أموالهم، وقوله سبحانه: ﴿فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه﴾[٢] ومن الواضح ان الشيء لايراد به البعض، وكذلك قوله: ﴿فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾[٣] هذا بالاضافة الى ظهور جملة من الروايات وصراحة بعضها في جواز الجميع.

مثل صحيح أبي بصير: المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ماعليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً[٤].

وموثق ابن سنان: المباراة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني فيتركها[٥].

ومن ذلك يحمل مافي الجعفريات على بعض الامثلة، فقد روي بسندالائمة الى علي عليه السلام قال: وأما المباراة فاذا جاء النشوز من قبل الرجل والمرأة وأبغض كل واحد منهما صاحبه وأرادا الفرقة تبرىء المرأة الزوج مما عليه ويبرىء الرجل المرأة مما ساقه اليها من المهر فيفترقان على تلك الحال وهي تطليقة بائنة اذا افترقا[٦].

ومن ذلك يعرف صحة كون البدل المهر كلا أوبعضاً مع غيره أولامعه وكون

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٢٦ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح ٢.
(٢) سورة النساء: آية / ٤.
(٣) سورة البقرة: آية / ٢٢٩.
(٤) و (٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح ٤ و ٥.
(٦) المستدرك: ج ٣ ص ٢٦ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ح ١.

ذلك الغير ماتطلبه من النفقة وغيره ، أما ادعاء الجواهر وغيره عـدم الخلاف أو الاجماع على عدم جواز الزيادة ففيه انه لادليل على ذلك الا ماتقدم، وحيث سقطت دلالتها فلامجال للاخذ بها في ذلك والاجماع محتمل الاستناد ، بل ظاهره وان كان الاحتياط عدم مخالفة المشهور .

ثم انه لاخلاف ولااشكال عندهم في ان جميع ماذكر من الشروط المعتبرة في صحة الطلاق معتبرة في صحة المباراة أيضاً ، وكذا مايترتب على الخلع من البينونة بعد استكمال الشرائط فانها تترتب على المباراة ، وهكذا ما تقدم من انه ليس للزوج الرجوع الى أن ترجع هي في البذل، وأما الرجوع في بعض البذل فقد عرفت الكلام فيه في مسألة الخلع ،كما انـه لا اشكال ولاخلاف في وجـوب العدة عليها اذاكانت من ذوات العدة وحالهاكالمختلعة حال المطلقة مطلقاً في الكم والكيف ولاتستحقان نفقة ولاكسوة ، وحيث كان الطلاق بائناً كان لها الخروج من البيت كسائر البائنات، وان ورد انها لاتخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها، لكنهااذا رجعت في البذل لايجوز لها الخروج ، لان الطلاق يصبح رجعياً .

كما أنه لااشكال ولاخلاف في انه لاتوارث بين المختلعين ولابين المتبارئين لومات أحدهما فـي العدة للبينونة الا بعد رجوعها حيث يتوارثـان ، لان العدة تكون حينئذ رجعية ، ولايخفى انـه لاينحصر طريق حل المختلعة والمباراة على رجوعها في البذل ثم رجوعه في الخلع، بل تحل له من دون رجوعها بالعقد منه عليها جديداً فـي العدة وبعدها ان لم يقع بها ثـلاث طلقات ، ولايتوقف عقـده عليها على انقضاء العدة كما صرح بذلك غير واحد من الفقهاء منهم مناهج المتقين وغيره .

ثم انه لايشترط في رجوع المرأة في الفدية في المباراة رضى الزوج لاطلاق

الدليل، ولذا قال في الكفاية : يجوز رجوعها من غير توقف على رضا الزوج ثم انهما لو اختلفا في كون ما وقع كان خلعاً أو مباراتاً فالاصل مع عدم المباراة لاحتياجها الى شيءٍ زائد ، وان كان يحتمل التحالف لانهما انشائان لم يعلم أيهما وقع ،كما تقدم الالماع الى مثل ذلك .

ولوقالت المرأة : لم اكن كارهة وانما أخذت الطلاق واعطيت الفدية لاني كنت أريد التفرغ للعبادة مثلا، وقال الزوج :كنت كارهة ، فالظاهر ان المقدم قول الزوج بيمينه لانها تريد ابطال البذل والاصل الصحة ، ولوقال الرجل : لم تكوني كارهة وانما بذلت للطلاق، يريد الزوج بذلك رجوعه اليها بدون رجوعها في البذل ، فالظاهر ان الامر كذلك لاصالة الصحة في البذل ، فقول الرجل : انما بذلت للطلاق بدون كراهة غير ثابت الا بالبينة .

ولوطلق واحدة خلعاً والأخرى مباراة ثم اشتبهتا وجب عليه ترتيب آثار العلم الاجمالي عليهما ، أما بالنسبة الى كل واحدة منهما فلاعلم اجمالي لدوران الامر بين الزيادة والنقيصة ، اللهم الا أن يقال : انه حصل انشاء لاتعلم انه أيهما فليس المرجع اصالة عدم الزيادة ، والله سبحانه العالم .

كِتَابُ الظِّهَار

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحَمدُ للهِ رَبِّ العالَمِين والصلاةُ والسّلامُ على أشرَفِ خلقِهِ سَيّدِنا مُحَمَّد وعلى آلهِ الطيّبِينَ الطّاهِرِين، واللعنةُ الدّائِمةُ على أعدائِهِم إلى قِيامِ يومِ الدِّين.

(كتاب الظهار)

وهومصدر من (ظاهر) مأخوذ من الظهر، ومنه التظاهر، قال سبحانه : ﴿وان تظاهرا عليه﴾[1] لان المتظاهريـن يعطي بعضهم ظهرهم الى بعض لتقويـة بعضهم ببعض، وكما ان الظهر توجب قوة الانسان لفقراته الموجبة لعدم انحنائه جائت المظاهرة كناية عـن القوة ، والظاهر فـي قبال الباطن منه أيضاً ، اذ الظاهر قـوة بخلاف الباطن، فصديق مع الانسان ظاهراً أرهب للعدو من صديق باطن لايراه العدو ، وانما جاء بصيغة المفاعلة ، لان المرأة بالنتيجة تكون كالرجل في حرمة ظهره عليها كظهر الام كحرمة المرأة على الرجل .

وفي الجواهر : هو مصدر ظاهر مثل قاتل مأخوذ من الظهر ، لان صورتـه الاصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هوممتنع وهو استعارة لطيفـة ، وكان طلاقاً فى الجاهلية محرماً أبداً وحرم فى الاسلام) .

---

(١) سورة التحريم : آية / ٤ .

وعن المصباح المنير : ظاهر من امرأتـه ظهاراً مثل قاتل قتالا، وتظهر اذا قال لها : أنت عليّ كظهر أمي ، فكأنـه قال : ركوبك للنكاح حرام عليّ، وكان الظهار طلاقـاً في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهليـة وأوجب الله عليهم الكفارة تغليظاً في النهي) .

لكن عن الراوندي في فقه القرآن ، عن صاحب النظم ، انه قال: ان بعض المفسرين قال: ليس قولهـم : أنت عليّ كظهر أمي مأخوذاً من الظهر الذي هو العضو، لانه لو كان من ذلك لكان البطن أولى به من الظهر، بل انما هو من قولهم ظاهر على كذا أي ملكه كما يقولون: نزل عنها اذا طلقـها يقولون : ظهر عليها اذا ملكها وعلاها بالزوجية وملك النكاح، فكأنه قال: ملكي اياك حرام عليك ، كما ان ملك امي عليّ حرام .

وفي المسالك : انـه كان طلاقاً في الجاهليـة كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها لذلك ولزوم الكفارة بالعود والاصل في ذلك في الشريعة قوله سبحانه: ﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾[1] .

ومن الواضح ، ان المنكر من القول والزور كلاهما محرمـان في الشريعة الاسلامية، فالايـة تدل على تحريم الظهار، ولعل وجه التحريم انه خرق لحرمة المحرمات كالام أو تحريم للزوجـة بغير وجه صحيح أو غير ذلك ، والفرق بين المنكر والزور ان المنكر مالا يعرفه العرف فهو منكر لامعروف، وانه دخول فيما لايصح الدخول فيه فهو زور من زار .

---

(١) سورة المجادلة : آية / ٢ .

والسبب في نزول الاية مافي خبر حمران، عن أبي‌جعفر عليه السلام (المروي عن تفسير علي‌بن ابراهيم) قال : ان امرأة من المسلمات أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت : يارسول الله ان فلاناً زوجي وقد نثرت له بطني وأعنته على دنياه وآخرته لم ير مني مكروهاً اشكوه اليك، قال: فيم تشكينـه ؟ قالت: انه قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، وقد أخرجني من منزلي فانظر في أمري؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: ماأنزل الله تبارك وتعالى كتاباً أقضي فيه بينك وبين زوجك وأنا أكره أن أكون من المتكلفين، فجعلت تبكي وتشكي مابها الى الله تعالى عزوجل والى رسول الله صلى الله عليه وآله وانصرفت ، قال : فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتـها لرسول الله صلى الله عليه وآله في زوجها وماشكت اليه فأنزل الله عزوجل في ذلك قرآناً : ﴿بسم‌الله الرحمن الرحيم، قد سمع الله قول التي تجادلك في‌زوجها وتشتكي الى‌الله، والله يسمع تحاوركما، ان الله سميع بصير، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ، وان الله لعفو غفور﴾ .

قال: فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله الى المرأة فأتته فقال: جئني بزوجك، فأتت به فقال له: قلت لامرأتك هذه أنت عليّ حرام كظهر أمي، فقال : قد قلت لها ذلك، فقال لـه رسول الله صلى الله عليه وآله : قد أنزل الله تعالى فيك وفي امرأتك قرآنـاً ، فقرء عليهما الايات، ثم قال: فضم اليك امرأتك فانك قد قلت منكراً من القول وزوراً وقد عفا الله عنك وغفر لك ولاتعد، قال : فانصرف الرجل وهو نادم على ماقال لامرأته وكره الله عزوجل ذلك للمؤمنين بعد، وأنزل الله تعالى شأنه : ﴿والذين يظاهرون من نسائهـم ثم يعودون لماقالوا﴾ يعنـي ماقال الرجل الأول لامرأته : أنت عليّ حرام كظهر أمـي ، قال : فمن قال بعدما عفا الله وغفـر للرجل الاول

﴿فان عليه تحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ يعني مجامعتها ﴿ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ يعني من قبل أن يتماسا ﴿فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً﴾ قال: فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا، ثم قال : ﴿ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله﴾ قال : هذا حدّ الظهار (١).

قال حمران : وقال أبو جعفر عليه السلام : ولايكون ظهار في يمين ولافي غضب ولايكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين (٢).

ثم ان هذا الرجل المزبور الذي هو مورد نزول آية الظهار هو أوس بن الصامت وزوجته خولة بنت المنذر ، ويدل على ذلك خبر ابن أبي عمير ، عن أبان وغيره ، عن أبي عبدالله عليه السلام (المروي في الفقيه) قال : كان رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يقال له : أوس بن الصامت ، كان تحته امرأة يقال لها : خولة بنت المنذر فقال لها ذات يوم : أنت كظهر أمي ثم ندم ، فقال لها : أيتها المرأة ماأظنك الا وقد حرمت عليّ ، فجائت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يارسول الله ان زوجي قال لي: أنت عليّ كظهر أمي، وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : ماأظنك الا وقد حرمت عليه ، فرفعت المرأة يدها الى السماء وقالت : أشكوا الى الله تعالى فراق زوجي ، فأنزل الله تعالى : يامحمد قد سمع الى آخر الايات ، ثم أنزل الله عزوجل الكفارة في ذلك فقال : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ الى آخرها (٣).

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح ١ .

وعن السيد المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير النعماني بأسناده الى علي عليه الصلاة والسلام قال : وأما المظاهرة في كتاب الله تعالى فان العرب كانت اذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه الى آخر الابد ، فلما هاجر رسول الله ﷺ كان بالمدينة رجل من الانصار يقال له : أوس بن الصامت وكان أول رجل ظاهر في الاسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها : أنت علي كظهر أمي ، ثم انه ندم على ماكان منه ، فقال : ويحك اناكنا في الجاهلية تحرم علينا الازواج في مثل هذا قبل الاسلام ، فلو أتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك ، فجائت المرأة الى رسول الله ﷺ فأخبرته فقال لها : ماأظنك الا قد حرمت عليه الى آخر الابد ، فجزعت وبكت وقالت : أشكوا الى الله فراق زوجي ، فأنزل الله عزوجل : ﴿قد سمع الله﴾ الى قوله : ﴿والذين يظاهرون﴾ فقال لها رسول الله ﷺ : قولي لاوس زوجك يعتق نسمة، قالت : وأنى له نسمة ، والله ماله خادم غيري ، قال : فيصوم شهرين متتابعين ، فقالت : انه شيخ كبير لا يقدر على الصيام ، فقال : مريه فليتصدق على ستين مسكيناً ، قالت : وأنى له الصدقة فوالله مابين لابتيها أحوج منا ، فقال : فقولي له فليمض الى ام المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليتصدق على ستين مسكيناً .[1]

وعن الغوالي قال : روي عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت : تظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فأتيت النبي ﷺ فشكوت اليه ذلك ، فجعل رسول الله ﷺ يجادلني في زوجي أوس يقول : اتقي الله فانه ابن عمك ، فما برحت حتى نزلت الاية قوله تعالى : ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٨ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٤ .

الايـات ، فقال النبي ﷺ : يعتق رقبة ، فقلت : لايجد ، فقال : يصوم شهريـن متتابعين ، فقلت : انه شيخ كبير مابه من صيام ، فقال: يطعم ستين مسكيناً، فقالت: ماله شيء ، فأتى بعذق من تمر فقلت : أضم اليـه عذقاً آخر وأتصدق به عنه ، قال : أحسنت تصدقي به على ستين مسكيناً وارجعي الى ابن عمك.[1]

وروي : ان خولـة بنت ثعلبة امرأة أوس بن صامت أخي عبادة جائت الى رسول الله ﷺ فقالت : انأوس تزوجني وأنا شابة مرغوب فيّ ، فلما علا سني ونثرت بطني جعلني الية كآلـة ، وان لي صبية صغاراً ان ضممتهم اليه ضاعوا ، وان ضممتهم اليّ جاعوا ، فقال: ماعندي فيأمرك شيء[2] وروي انه ﷺ قال لها: حرمت عليه، فقالت: يارسول الله ماذكر طلاقاًوانماهو أبوأولادي وأحب الناس اليّ، فقالت: أشكو الى الله فاقتي ووحدتي ، فكلماقال رسول الله ﷺ حرمت عليه هتفت وشكت الى الله ، فنزلت آيات الظهار ، فطلبه رسول الله ﷺ وخيره بين الطلاق وامساكها فأختار امساكها ، فقال رسول الله ﷺ :كفر بعتق رقبة ، قال : والله ما لي غيرها وأشار الى رقبته ، فقال لـه : صم شهرين متتابعين ، فقال : لاطاقة لي بذلك ، فقال : اطعم ستين مسكيناً ، فقال : مابين لابتيها أشد مسكنة مني ، فأمر الله النبي ﷺ بشيء من مال الصدقة فأمره أن يطعمه في كفارتـه ، فشكا خصاصة حاله ، وأنه أشد فاقة وضرورة عمن أمر بدفعه اليه ، فضحك النبي ﷺ وأمـره بالاستغفار وأباح له العود اليها.[3]

وروى سليمان بن يسار ، عن سلامة بن صخر قـال :كنت رجل أصيب من

---

(١) و (٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٦ الباب ١ من كتاب الظهارح ١ و ٢ .

(٣) المصدر : ح ٣ .

النساء مالايصيب غيري ، فلما دخـل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابـع بي حتى أصبح فتظاهرت منها حتى ينصرف رمضان فبينما هي تخدمني ذات ليلة اذانكشف شيء منها فما لبثت ان نـزوت عليها ، فلما أصبحت أتيت قـومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي الى النبي ﷺ فقالوا : لا والله ، فأتيت النبي ﷺ وذكرت لـه ذلك ، فقال : اعتق رقبة ، فقلت : والـذي بعثك بالحق نبياً ماأملك رقبة غيرها ، وضربت بيدي على صفحة رقبتي ، فقال : صم شهرين ، فقلت: هل أصبت ماأصبت الا من الصيام ، فقال : اطعم ستين مسكيناً ، فقلت : والذي بعثك بالحق نبياً قد بتنا وحيين مالنا من طعام ، قال: اذهب الى صدقة بني رزيق فليدفع اليك وسقاً من تمر فاطعم ستين مسكيناً وكل أنت وعيالك الباقي ، قال: فرجعت الى قومي فقلت : ماوجدت عندكم الا الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الخلق ، وقد أمرني بصدقتكم.[1]

وعن الرضوي عليه السلام : اياك أن تظاهر امرأتك ، فـان الله عير قومـاً بالظهار فقال: ﴿ماهن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزور ﴾[2] ولايخفى ان بعض هذه الروايات متضاربة في بعض فقراتها ولكن ذلك ليس بمهم بعد عدم ندور ذلك في الروايات الضعيفة والمهم الاخذ بالمعتبر منها.

ثم ان حكـم الظهار في الجملة عليه اجماع كافـة المسلمين ، وان اختلفوا في بعض الخصوصيات، بل يمكن أن يقال بدلالة العقل على قبحه أيضاً في الجملة ولذا ذكروا ان الحكمة في التحريم والكفارة هو منـع العبث بالعلاقـة الزوجية ومنـع ظلم المرأة ، فان الذين يصنعون مثل ذلك يقصدون الكيد لها به .

---

(١) و (٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٤ و ٥ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : في الصيغة وهو يتحقق بأن يقول : أنت عليّ كظهر امي ، بلاخلاف نصاً وفتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه من المسلمين ، فضلا عن المؤمنين ، وكذا يتحقق لو قال بدل أنت: هذه أو زينب أو ماشاكل ذلك من الالفاظ الدالة على تمييزها بلاخلاف أجده فيه أيضاً لظهور المثالية فيما ورد من النصوص بلفظ أنت ، نعم قد يقال باعتبار التلفظ بما يدل عليها ، فلو قال :كظهر امي مضمراً لاسمها لم يقع للاصل وغيره وكذا لاعبرة باختلاف ألفاظ الصلاة كقوله : أنت مني أو عندي أو لدي أوعليّ أو نحو ذلك لظهور اختلاف ماورد من النصوص فيها بعدم اعتبارلفظ مخصوص منها ، بل الظاهر عدم اعتبارها أصلا ، فلو قال : أنت كظهر أمي صح ،كما لو قال : أنت طالق .

أقول : يدل على ذلك اختلاف الروايات :

مثل مارواه أبان ، عن أبيعبدالله عليه السلام ، حيث قال لها ذات يوم : أنتعليّ كظهر امي.(١)

وفي رواية حمران : أنت عليّ حرام كظهر أمي.(٢)

وفي رواية زرارة ، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام : أنت عليّ حرام مثل ظهر امي.(٣)

وفي رواية سيف التمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام : الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ ظهر اختي أو عمتي أو خالتي ؟ قال: فقال : انما ذكر الله الامهات وانهذا

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهارح ١ و ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهارح ٢ .

لحرام [1]، مما يدل على انه لو قال : ظهر امي كان محرماً أيضاً .

بل ويدل على التعميم ماروٰاه سدير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يقول لامرأته : أنت عليّ كشعر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها؟ قال: ماعني به ان أراد به الظهار فهو الظهار [2].

وفي حديث يونس ، عن بعض رجاله ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام فقال : هي عليه كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم ، فقد لزمه الكفارة [3].

ومنه يعلم حال ماذا ذكرها لفظاً أو كناية أو اشارة أو بالكنية أو ماأشبه، أو ذكر نفسه كذلك مثل على (جعفر) واسمه جعفر أو على (أبى صادق) وهو والد صادق أو على (ابن باقر) وأبوه باقر الى غير ذلك ، بل لايبعد مانفاه الجواهـر من عدم ذكر المبتدى لانه مشمول لبعض ماتقدم من النصوص ، فما عن التحرير من التوقف مع حذف الصلة لايخلو من نظر، وكذا لايعتبر فى التشبيه لفظ الكاف قطعاً ، بل يصح (مثل) و (نحو) و (الحمل) كقوله : ظهرك ظهر أمى ، وقد تقدم بعض النصوص بهذا النحو، فما فى الجواهر فى الاكتفاء بدون أداة التشبيه وجه لكن الاحوط ان لم يكن الاقوى خلافه، محل اشكال ، ثم قال الشرائع: ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسباً أو رضاعاً كالام والاخت فيه روايتان أشهرهما الوقوع .

أقول: ممادل على الوقوع صحيح زرارة ، سألت أباجعفر عليه السلام عن الظهار؟ فقال : هو من كل ذي محرم ام أو اخت أوعمة أوخالة ولايكون الظهار في يمين، [4]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح ٣ .

(٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧ ه الباب ٩ من كتاب الظهار ح ٢ و ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص٥١١ الباب ٤ ح ١ .

قال : قلت : كيف يكون ؟ قال : يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر امي أواختي وهو يريد بذلك الظهار[١].

وصحيح جميل بن دراج ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يقول لامرأته : أنت عليّ كظهر عمته أوخالته ؟ قال : هو الظهار[٢].

وفي رواية يونس ، عن أبي عبدالله عليه السلام : وكذلك اذا هو قال كبعض المحارم[٣].

وعن الدعائم، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام ، انهم قالوا: الظهار من كل ذات محرم ام أو اخت أوعمة أوخالة أوماهو في مثل حالهن من ذوات المحارم اذا قال لامرأته : أنت عليّ كظهر امي أواختي أوخالتي أوعمتي، فهذا هو الظهار[٤].

وعن الرضوي عليه السلام : وأما الظهار فمعنى الظهار أن يقول الرجل لامرأته أوما ملكت يمينه : هي كظهر أمه أوكظهر اخته أوخالته أوعمته أودايته، فان فعل ذلك وجب عليه للفظ ماقربناه في باب الظهار[٥]، فاحتمال لزوم ذكر الام فقط لصحيحة سيف التمار ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يقول لامرأته : أنت عليّ كظهر اختي أو عمتي أو خالتي ؟ قال : انما ذكر الله الامهات ، وان هذا الحرام[٦]. ويؤيده ظاهر الاية المباركة والاصل غير تام لان الاصل لامجال له بعد الدليل وماذكر في الاية من مصداق اثبات الشيء لاينفي ماعداه ، وأماصدرالرواية

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ ح ٢ .

(٢) (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهارح ٢ و ٤ .

(٤) (٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهارح ١ و ٢ .

(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهارح ٣ .

وكذلك بالاضافة الى ان المحكى عن التهذيب والكافي ذكر الحرام بأداة التعريف حيث قال عليه الصلاة والسلام على هاتين النسختين: (وان هذا الحرام) فقوله عليه الصلاة والسلام دليل على ثبوت أحكام الظهار فيها، ثم الظاهر عدم الفرق بين الام والجدات وبين العمات والخالات والبنات وبنات الاخ وبنات الاخت في المراتب الدنيا والعليا لا الاطلاق فحسب، بل للعموم في بعض الروايات السابقة فاحتمال الاخذ بالانصراف غير ظاهر خصوصاً وظاهر بعض دعوى الاجماع عليه.

قال في محكى المهذب: فان شبهها بامرأة محرمة عليه على التأبيد كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فعندنا انهن يجرين مجرى الامهات، والظاهر ان الرضاعيات منزلة منزلة النسبيات في ذلك لقوله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب[1].

بضميمة ماتقدم في الروايات السابقة من قوله عليه الصلاة والسلام: (من كل ذي محرم)[2] وقوله عليه السلام: (كبعض المحارم)[3] وقوله عليه الصلاة والسلام: (من ذوات المحارم)[4] والرضوي عليه السلام: (أو دايته)[5] والداية هي الام الرضاعية، فالقول بأن التنزيل المزبور انما هو في التحريم خاصة لاما يشمل انعقاد صيغة الظهار، وان المستفاد من الروايات ولو بقرينة الانسياق النسبيات من والمحارم وغيرهما، غير ظاهر، ولذا ذهب الاكثر ـ كما في المسالك وسبطه في شرح النافع ـ الى التحريم.

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح.

(٢) و (٣) الوسائل: ج ١٥ ص ١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح ١ و ٤.

(٤) و (٥) المستدرك: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهار ح ١ و ٢.

قال في المسالك: في قوله ﷺ : (يحرم من الرضاع)[1] من في الخبر أما تعليلية مثلها في قوله تعالى: ﴿مما خطيئاتهم أغرقوا﴾[2] أو بمعنى الباء كما في قوله تعالى: ﴿ينظرون من طرف خفي﴾[3] والتقدير يحرم لاجل الرضاع أو بسببه ما يحرم لاجل النسب أو بسببه ، وكلاهما مفيد للمطلوب، لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في النسب اجماعاً فيثبت بسبب الرضاع كذلك ، ورد الجواهر له بقوله : اذ هو كما ترى أجنبي عن انعقاد صيغة الظهار به ، ومن هنا بان لك ان الاقوى عدم الوقوع بالام الرضاعية فضلا عن غيرها .

غير ظاهر، فان من سواءٍ كانت تعليلية أو سببية توسع في الموضوع في الروايات المتقدمة ، نعم لايخفى عدم الانحصار في المذكورين ، بل يأتي حتى اذا كانت من للابتداء مثل من البصرة أو كانت للتبعيض مثل اخذت من الدراهم لتحقق الحرمة أيضاً، والفرق بين العلة والسبب ـ في كلامه (رحمه الله) بقرينة ذكره الايتين ـ ان الاولى في غير المباشرة حيث ان الخطيئة قبل الغرق ، والسبب في المباشرة ، حيث ان الطرف يباشر النظر، نعم في كون من في الايتين بالمعنيين المذكورين بحث .

ومنه يعلم حال الصور الخمس من الصور الست التي ذكرها المسالك ، حيث قال : تلخيص الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع :

الاول : اقتصار الظهار على التشبيه بالام النسبية .

الثاني : تعديه الى الام من الرضاع لاغير .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح ح ١ .

(٢) سورة نوح : آية / ٢٥ .

(٣) سورة الشورى : آية / ٤٥ .

الثالث : الحاق الجدة بها لاغير .

الرابع : الحاق محارم النسب بها لاغير .

الخامس : الحاق محارم الرضاع بهن .

السادس : الحاق محارم المصاهرة أيضاً وسيأتي).

ثم هل يحتاج الامر في التحريم الى الفعلية أويكفي الشأنية المحققة أويكفي الشأنية ولو لم تتحقق، فاذا لم يكن له اخت نسبية أو ام رضاعية فقال : أنت عليّ كهما، تحرم على الشأنية المطلقة ولاتحرم على الفعلية، وعلى الشأنية التي تتحقق تحرم اذا حصل له بعد ذلك اخت ؟ ظاهر الاطلاق الاول والانصراف يعطي عدم كفاية الشأنية ولو تحققت بعد، ولو شك فالاصل عدم التحريم، لكن الاحوط التحريم مطلقاً، نعم اذا قال :كهذه الاخت الرضاعية، أو هذه الاخت النسبية وليس بينهما رضاع ولانسب لم تحرم .

وحرمة الرضاعية انما هي فيما اذا صارت حراماً بسبب الرضاع لا الرضاع الذي لايوجب التحريم لانصراف الدليل الى ذلك .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولوشبهها أي الزوجة بأن قال : هي، أوماقام مقام ذلك عليه، كيد امه أوشعرها أوبطنها أوغير ذلك من أجزائهامن غير فرق بينما يتوقف حياتها عليه أولايتوقف، ولابين ماحلته الحياة من الاجزاء وبين غيره قيل: لايقع، والقائل المرتضى، بل قيل: والمتأخرون، بل في انتصاره انه ممانفردت به الامامية ، اقتصاراً في ماخالف الاصل بل الاصول على منطوق الاية وغيرها من أدلة الظهار المنساق غير المفروض منها ولومن ملاحظة المبدء ولكن بالوقوع رواية فيها ضعف .

أقول: المراد بالرواية رواية سدير، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : قلت

له : والرجل يقول لامرأته : أنت عليّ كشعر امي أو كقبلها أو كبطنها أو كرجلها؟ قال : ماعني ؟ ان أراد به الظهار فهو الظهار .

وفي بعض الروايات بدل كقبلها ككفها .(١)

وفي مرسل يونس، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ كظهر امي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها أيكون ذلك الظهار، وهل يلزم فيه مايلزم المظاهر؟ فقال عليه السلام : المظاهر اذا ظاهر امرأته فقال: هي عليّ كظهر امي أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم، فقال: لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير، وكذلك اذا قال هو: كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة.(٢)

وهذه الروايات معمول بها قديماً وحديثاً ، فلا يمكن رفع اليد عنها .

قال في الحدائق : انه هل يقع الظهار بغير لفظ الظهر ،كأن يقول :كبطن أمي أويدها أورجلها أوشعرها أملا ؟ قولان أولهما للشيخ في الخلاف وجماعة مدعياً عليه اجماع الفرقة لانه اذا قال ذلك وفعل مايجب على المظاهر كان أحوط في استباحة الوطي، فاذا لم يفعل كان مفرطاً، ثم علل قول السيد القائل بعدم التحريم بأن الاصل الاباحة الا ماخرج عنها بدليل أو اجماع فيبقى الباقي على الاصل ، ولان الظهار مشتق من الظهر، فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه ، ورده بقوله: وهذه التعليلات عند من يعمل بالخبرين المذكورين غير مسموعة لانها مجرد اجتهاد في مقابلة النصوص والاصل الذي اعتمد ويجب الخروج عنه بالنص المذكور .

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ٢ و ١ .

أقول : وربما استدل لذلك بعدم ذكر أمثال هذه الاجزاء في صحيح زرارة وخبر جميل وغيرهما، لكن ذلك أيضاً غير مناف، لان المثبتين لايقيد أحدهما الاخر وكيف كان ، فالقول بالتحريم هو مقتضى القاعدة .

نعم اذا شبه بماليس للمحرم كقوله : أنت علي كذكر امي أو كلحيتها لم يقع، وكذا اذا قال : كدار امي أو دابتها ، أما اذا لم يكن للام شعر مثلا، وقال : كشعرها، ففي الوقوع ما تقدم في الرضاع من كفاية الشأنية وعدمها ، و اذا ثنى المشبه به مثل : أنت علي كأختي أو كعمتي أو كأمي واختي ، بل أو كأختي ونصف اختي الاخرى مثلاكان موجباً للتحريم ، وكذلك العكس ،كما اذا قال لزوجتيه : انتما علي كظهر امي، وكذا حال التعدد في كلا الامرين ،كما اذا قال لزوجتيه : انتما علي كظهر اختي ، واذا جمع بين المحرم وغير المحرم وبين الزوجة وغير الزوجة مثل قوله : زوجتي واختها كأمي وجارتي لم يبعد التحريم الا أن يريد تشبيه الزوجة بالجارة واخت الزوجة بالام .

ثم قال الشرائع : أما لوشبهها بغير أمه بماعدا لفظة الظهر لم يقع قطعاً .
أقول : كما لو قال : أنت علي كيد عمتي أو رجل خالتي أو صدر اختي أو ماأشبه ، واستدل له بالاصل السالم عن معارضة مادل على الحاق المحارم بالام بعد انكان في خصوص التشبيه بالظهر .

لكن الظاهر انه لاوجه لمثل هذا القطع بعد شمول الروايات المتقدمة لذلك ولذا قال في الجواهر: فيه انه وانكان مورده ذلك الا انه ظاهر ـ خصوصاً مرسل يونس منها ـ في كون غير الام كالام في تحقق الظهار بالتشبيه بها سواء كان بالظهر أوغيره خصوصاً بعد معلومية كون الظهار معنى متحداً فالاقوى الصحة انلم يكن

اجماعاً، لكن عن المختلف ان بعض علمائنا قال بوقوعه وآخرين بعدمه ونحوه عن ابن ادريس .

قال في المسالك : اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة والام أومافي حكمها من المحارم بالتشبيه ، أمايكون بين جملة المشبه وظهر المشبه به، أوبين الجملة وغيره من الاجزاء، أوبين الجملة والجملة، أوبين أجزاء المشبه وجملة المشبهبه، أوبينه وبين ظهره، أوبينه وبين غيره من أجزائه، وعلى جميع التقادير اما أن يكون المشبه به الام أوغيرها من المحارم فالاقسام اثني‌عشر :

الاول: أن يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام، كقوله: أنت عليّ كظهر امي .

الثاني: أن يقع بين جملة الزوجة والجزء الاخر من الام غيرالظهر، سواء كان مما لايتم حياتها بدونه كوجهها ورأسها وبطنها أم يتم بدونه كيدها وسواء حلتها الحياة أم لا كشعرها .

الثالث: أن يشبه الجملة بالجملة كقوله: أنت عليّ كأمي، أوبدنك أوجسمك عليّ كبدن أمي، أوجسمها ونحوذلك .

الرابع : أن يشبه بعض أجزاء الزوجة لجملة الام كقوله : يدك أو رأسك أوفرجك عليّ كأمي .

الخامس : أن يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله : يدك أو فرجك كظهر أمي .

السادس: أن يشبه الجزء بالجزء كقوله : يدك عليّ كيد أمي.

السابع: أن يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الام من المحارم .

أقول: مقتضى القاعدة التحريم في الكل لمااستفيد من الروايات المتقدمة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع: ولوقال: أنت كأمي أومثل أمي قيل يقع ان قصد بـه الظهار ، وفيه اشكال منشائـه اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك في الحل بمقتضى الاصل) .

هذا كله في تشبيه الزوجة بالام أوسائـر المحارم بالنسب أوبالرضاع ، أما لوشبهها بمحرمة بالمصاهرة تحريماً مؤبداً كأم الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الاب والابن ففي الشرائع : لم يقع الظهار ، وفي الجواهر: للاصل بعد انصراف المحرم أوالمحارم الى النسبيات ، فماعن المختلف من التحريم أيضاً لايخلو من نظر .

أقول : لكن اطلاق الادلة السابقة يشمل المقام أيضاً، وان ذهب المشهور الى العدم اقتصاراً على موضع النص والوفاق، حيث الحكم على خلاف الاصل على ماعرفت، نعم لا خلاف ولااشكال بيننا كمافي المعارج في عدم تحقق الظهار في التشبيه بغير المحرمات الابدية في المصاهرة كأخت الزوجة وبنت غير المدخول بها وعمتها وخالتها، بناءاً على حرمة الجمع بين كل واحدة منهما وبين الزوجة على ماتقدم في [كتاب النكاح] .

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لم يقع الظهار لوشبهها بأخت الزوجة أوعمتها أوخالتها ممايحرم في حال لامطلقاً ضرورة كون حكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام، لان تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج أربعاً فيحل لـه كل واحدة ممن ليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع والزوجة وخالتها لا تحرم عيناً ولاجمعاً وانما تحرم على وجه مخصوص .

أقول : ومنه يعلم حال مالوشبهها بالوثنية وبزوجة الغير مع العلم ان الاولى

حرام على المسلم والثانيـة محرمة على الانسان مادامت مزوجة ،كماان مماتقدم يعلم حال ماإذا شبهها بمن تحرم عليه من جهة الوطي بالاب أوالاخ أوالابن لها أوبمن حرمت عليه لاجل الزنا بها وهي ذات بعل أوماأشبه، أماإذا شبهها بزوجة أخرى، كمالوقال: أنت علي كزوجتي الثانية ، فلااشكال في عدم الحرمة، وحيث عرفت حرمة التشبيـه ببعض الام يحرم أيضاً لوقال: أنت علي كنصف ظهر أمي، أونصفك كظهر أمي، أونصفك كنصف ظهر أمي، أوداخل ظهرك أوخارجه كداخل ظهر أمي أوكخارجه، الى غيرذلك .

أما لوقال : نطقك أو نظرك أو سماعك أوتواضعك أوماأشبه كأمي ، أوكنطق أمي أوماأشبه فلاحرمة .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وأولى من ذلك بعدم حصول التحريم لوقال :كظهر أبي أو أخي أو عمي ، فانه لم يكن شيئاً بلا خلاف أجده ، بل في المسالك: هو محل وفاق للاصل ، ولان الرجل ليس محلا للاستمتـاع ولا في معرض الاستحلال ، خلافـاً لبعض فحرمـه قياساً علـى محارم النساءِ ، وكذا لو قالت هي: أنت عليّ كظهر أبي أو أمي ، لان الظهار من أحكام الرجال كالطلاق إجماعاً) .

وهو كماذكروا، ومماتقدم يعلم حال مالوقال: أنا عليك كظهر أبيك، أوقال : أنت على أبي أو أخي أومـا أشبه ، أو قال : كحمل أمي أو مدفوعها ، أو قال : كزوج أمي السابق، أوقال: كأبن أمي .

ثم الظاهر انه لافرق بين التقديم والتأخير، مثل قوله: عليّ أنت كظهر أمي أوكظهر أمي أنت عليّ ، أوكظهر أمي عليّ أنت ، الى سائرالصيغ ، بل لايبعد التحريم بالغلط أيضاً كماذكرنا شبه ذلك في النكاح، كمالايبعد وقوع الظهار اذا

قال ذلك بغير اللغة العربية .

ثم قال في الشرائـــع : ويشتـرط في وقوعـه حضور عدليـن يسمعان نطق المظاهر .

وفي الجواهر: على نحو الطلاق بلاخلاف أجده فيه نصاً وفتوى، بل الاجماع بقسميه عليه، ففي روايــة حمران ، قال أبوجعفر عليه السلام : لايكون ظهار في يمين ، ولافي اضرار، ولافي غضب، ولايكون ظهار الا في طهر من غيرجماع، بشهادة شاهدين مسلمين.(١)

وعن ابن فضال، عمن أخبره ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: لايكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق.(٢)

وعن حمران ، عن أبي‌جعفر عليه السلام ، في حديث قال : لايكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين.(٣)

لكن في بعض النسخ نسبة هذه الروايــة الى (حمزة بن‌حمران) الا ان في أكثرها حمران .

وعن دعائم الاسلام، عن الصادق عليه السلام ، انــه قال في حديث: انما الظهار أن تقول لامرأتك وهي طاهر في طهر لم‌تمسها فيه بحضرة شاهدين أوبحضرة شهود: اشهدوا انها علي كظهر أمي، ولاتقول: ان فعلت كذا وكذا .(٤)

وفيه أيضاً، عنه عليه السلام، انــه قال: لا ظهار الا في طهر من غيرمسيس بشهادة شاهدين في غير يمين كمايكون الطلاق، فماعدا هذا أو شيئاً منه فليس بظهار.(٥)

ومنه يعلـم وجه النظر فيماذكره المسالك قائلا: وأمااشتراط كونهما عدلين

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهارح ١ و ٣ و ٤ .
(٤) و (٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهارح ٣ و ٧ .

فلادليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لايخفى من الاشكال، وقد تقدم فى الطلاق رواية بالاجتزاء فيهما بالاسلام كماأطلق هنا) .

لوضوح ان المراد بالشاهدين العدلين، بل هو اصطلاح شرعي كمالايخفى ومراد المسالك من رواية الطلاق ماتقدم عن أحمدبن محمد بن أبي نصر قال : سألت أباالحسن عليه السلام، عن رجل طلق امرأته بعد ماغشيها بشهادة عدلين؟ قال : ليس هذا طلاقاً ، قلت : فكيف طلاق السنة ؟ قال: يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كماذكر الله عزوجل فى كتابه، فان خالف ذلك رد الى كتاب الله، قلت: فان طلق على طهر من غيرجماع بشاهد وامرأتين؟ قال: لاتجوز شهادة النساء فى الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن فى الدم اذا حضرنه، قلت: فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً ؟ فقال: من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير[(١)] .

وقد ذكرنا هناك ان الرواية صدرت تقية، ولذا الامام عليه السلام لم يجب الرجل وانما أجاب بالجواب الصحيح مماتوهم الرجل الذي كان يتقى منه انه كرأيه ، ولعله كان فى مجلسه عليه السلام من يتقى منه، ولذا اضطر الامام عليه السلام أن يجيب بالايجاب ثم انه قد تقدم فى باب الطلاق دلالة أخبار كثيرة على اشتراط العدالة فيه، فهو منضماً الى رواية ابن فضال (لايكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق) يفيد اشتراط العدالة ، نعم ربما يتسائل عن أصل اشتراط الشاهدين بأنه كيف أمر الرسول صلى الله عليه وآله بالحرمة وجعله الله سبحانه ظهاراً ، مع ان ظاهر الحديث في شأن

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح ٤ .

نزول الاية كما تقدم جملة منه عدم حضور الشاهدين في وقت قول الرجل الصحابي لزوجته ذلك؟ والجواب انه لعلهما كانا حاضرين، فمن أين العلم بعدم حضورهما عند قول الصحابي بالاضافة الى ان الاحكام نزلت تدريجاً، بل بعضها بينها الائمة عليهم السلام كماقرر في موضعه .

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولوجعله يميناً جزاءاً على فعل أو ترك قصداً للزجر عنه أو البعث على فعل سواء تعلق به أو بها ،كقوله : ان كلمت فلاناً أو تركت الصلاة فأنت عليّ كظهر أمي لم يقع بلاخلاف أجده فيه ، فانه لايمين بغير الله .

أقول : انما سمي يميناً لان الاصل فيه جعل يمين أحدهما في يمين الاخر للمعاهدة، فاذا قال: والله لافعلن كان شبيهاً بجعل يمينه في يمين الله سبحانه المعنوية معاهداً معه أن يفعل الفعل الكذائي أويترك الشيء الكذائي وهو ربط الفعل بالله وهنا يربط فعل كذا بالظهار، وكما ان ذاته سبحانه أوالنبي والامام والقرآن فيمن يحلف بهم طرف الميثاق كذلك هنا الظهار طرف الميثاق فهو يجعل انفكاك الزوجة (وهو شيء ثقيل عليه، لان الزوجة محترمة عنده) طرف الميثاق .

وكيف كان ، فيدل على عدم وقوع الظهار الذي جعل يميناً بالاضافة الى ماتقدم من الدليل العام صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام ، وفيه : لايكون الظهار في يمين.(١)

وفي حسن حمران : لا يكون ظهار في يمين ، ولا في اضرار ، ولا في غضب.(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١ .

وعن دعائم الاسلام، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، انه قال: لايكون الظهار بيمين.(١)

وعنه عليه السلام، انه قال في حديث: اذا حلفت في الظهار فليس بظهار.(٢)

وعنه عليه السلام، انه قال: لا ظهار الا في طهر من غيرمسيس بشهادة شاهدين في غيريمين.(٣)

قال في الجواهر: ولايقاس جوازه على‌جوازه معلقاً بناءاً عليه لحرمةالقياس عندنا واتحاده في الصورة مع مفارقتــه له في المعنى والقصد ـ لان المراد من الشرط مجرد التعليق ، وفي اليميــن الزجر والبعث ـ لايقتضي جوازه خصوصاً بعدماسمعت من النص والفتوى .

ويدل على ذلك بالاضافة الى ماتقدم جملة من الروايات الاخر التي استدل بها المعارج على الموضوع .

فعن عبدالله بن المغيرة وغيره قال: تزوج حمزة بن‌حمران بنت بكير، فلما كانت الليلــة التي ادخل بها عليه قلن له النساء : أنت لاتبالـي الطلاق وليس هو عندك بشيءٍ ولسنا ندخلها عليك حتى تظاهر من امهات أولادك، قال: ففعل‌فذكر ذلك لابي‌عبدالله عليه السلام فأمره أن يقربهن.(٤)

والخبرمحمول على‌الحلف بظهارهن لماروي‌في‌نفس‌الواقعة عن ابن‌المغيرة قال: تزوج حمزة ابن‌حمران ابنــة بكير، فلماأراد أن يدخل بها قلن له النساء: لسنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا، ولسنا نرضى أن تحلف لنا بالعتق لانك‌لاتراه شيئاً ولكن أحلف لنا بالظهار وظاهر من امهات أولادك وجواريك فظاهر منهن

---

(١) و (٢) و (٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٧ الباب ٤ من كتاب الظهارح ١ و ٢ و ٣ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهارح ٢

ثم ذكر ذلك لابي عبدالله عليه السلام فقال: ليس عليك شيء أرجع اليهن[١].

وعن صفوان، عن أبي الحسن قال: سألته عن الرجل يصلي الصلاة أو يتوضأ فيشك فيها بعد ذلك فيقول: ان اعدت الصلاة واعدت الوضوء فامرأته عليه كظهر أمه، ويحلف على ذلك بالطلاق؟ فقال: هذا من خطوات الشيطان ليس عليه شيء[٢].

وعن عطية بن رستم قال: سألت الرضا عليه السلام، عن رجل يظاهر من امرأته؟ قال: ان كان في يمين فلا شيء عليه[٣].

وعن محمد بن سنان قال: كتب معي عطية المدائني الى أبي الحسن الاول عليه السلام يسأله قال: قلت: امرأتي طالق على السنة ان اعدت الصلاة فأعدت الصلاة، ثم قلت: امرأتي طالق على الكتاب والسنة ان اعدت الصلاة فاعدت الصلاة، ثم قلت: امرأتي طالق طلاق آل محمد على السنة ان اعدت صلاتي فأعدت، قال: فلما رأيت استخفافي بذلك قلت: امرأتي علي كظهر أمي ان أعدت الصلاة فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي اذا أعدت الصلاة فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي اذا أعدت الصلاة فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي ان أعدت الصلاة فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي ان أعدت الصلاة فأعدت، وقد اعتزلت أهلي منذ سنين؟ قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: الاهل أهله ولا شيء عليه، انما هذا وأشباهه من خطوات الشيطان[٤].

أما جملة من الروايات الاخر الدالة على الكفارة بذلك فهي محمولة على بعض المحامل:

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٣ و ٤ و ١١ و ٧.

مثل ماعن علي بن مهزيار قال: كتب عبدالله بن محمد الى أبي الحسن عليه السلام : جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث أو لم يحنث ويقول حنثه كلامه بالظهار وانما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه ، وبعضهم يزعم ان الكفارة لاتلزمه حتى يحنث فى الشيء الذي حلف عليه فان حنث وجبت عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه ؟ فوقع عليه السلام بخطه: لاتجب الكفارة حتى يحنث الحنث .(١)

وللفقهاء في هذه الرواية محامل منها: حمله على ان المراد بالحنث ارادة مخالفة الظهار وقصد الوطي كمايظهر من السؤال، ومنها: حمله على التقية لموافقة ظاهره لمذهب العامة، ومنها: حمله (كماعن الشيخ) على ماذاكان معلقاً بشرط، فمتى لم يحصل لم يجب عليه الكفارة .

وعن عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: اذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفارة قبل أن يواقع، فاذكان منه الظهار فى غير يمين فانما عليه الكفارة بعدما يواقع ، قال معاوية : وليس يصح هذا على جهة النظر والاثر فى غيرهذا الاثر أن يكون الظهار ، لان الايمان لايكون الا بالله عزوجل وكذلك نزل بها القرآن .(٢)

وعن محمدبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الظهار لايقع الا على الحنث فاذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة.(٣)

وعن عبدالله بن محمد قال : قلت له عليه السلام: ان بعض مواليك يزعم ان الرجل

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٥ و ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٥ ص ٥٢٨ من كتاب الظهار ح ٨ .

اذا تكلم بالظهار وجب عليه الكفارة حنث أو لم يحنث ويقول: حنثه كلامه بالظهار وانما جعلت الكفارة عقوبة لكلامه ، وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه حتى يحنث فى الشيء الذي حلف عليه، فان حنث وجبت عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه ؟ فكتب عليه السلام: لايجب الكفارة حتى تجب الحنث[1] .

(١) الكافي : ج ٦ ص ١٥٧ ح ١٩ .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع: ولايقع الا منجزاً فلو علقه بانقضاء الشهر أودخول الجمعة لم يقع على الاشهر، وقيل: يقع وهو نادر، وهل يقع في اضرار ؟ قيل: لا، وفيه اشكال منشائه التمسك بالعموم وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز) .

أقول: نترك مسألة الاضرار لنتكلم على المسألتين اللتين ذكرهما الشرائع في طرفي مسألة الاضرار لارتباط احديهما بالاخرى فنقول في المقام مسألتان:

الاولى: أن يقع الانشاء معلقاً لامنجزاً ، وهذا ماأشار اليه بالذي قدمه على مسألةالاضرار والانشاء المعلق غير تام، اذ قدعرفت فيماسبق انالانشاء نوع ايجاد وهو امايكون أولايكون وليس يعقل شيء بينهما .

الثانية : أن يجعل متعلق الانشاء معلقاً فالانشاء محقق الان، وانما متعلقه بعد مجيء زيد المحتمل مجيئه أوبعد طلوع الشمس المقطوع طلوعها وهذا ممكن عقلا، وقد دل الدليل عليه شرعاً كماسيأتي عند قول الشرائع، وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد) .

والاشكال في المسألة الثانية غيروارد لماذكرناه سابقاً من ان الاعتبار خفيف المؤنة فيمكن ذلك فيه، مثل اذاجائك زيد فأكرمه ، أواذا طلعت الشمس فأكرم زيداً ، ثم ان اللفظ في المسألتين وانكان واحداً ففي كل واحد منهما يقول: ان جائك زيد فأكرمه الا ان القصد مختلف ، فان قصد تعليق الانشاء بحيث الان لا انشاء يكون من المسألة الاولى، وان قصد تعليق المنشاء أي حصول المسبب مع التنجيز في الانشاء كان من المسألة الثانية، ولايخفى ان هناك شيئاً ثالثاً وهو ان في غير المسألة الاولى من تعليق الانشاء قد يعلق المولى الوجوب فلا وجوب في الحال، وقد يعلق الواجب فالوجوب الان موجود وانما ظرف الواجب بعد ذلك

كماذكروه فيالاصول في بحث المعلق والمنجز والمشروط .

وفي المسألة الاولى :

قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : فلايقع انشائه الا منجزاً ، فلوعلقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعة أونحوهما من التعليق على الوقت لم يقع على القول الاظهر ، بل الاشهر، بل المشهور ، بل لاينبغي الخلاف فيه لمنافاة ذلك الايقاع بخلاف التعليق على الشرط الذي هو مع انك ستسمع النص فيه غير مناف لنفس الانشاء ضرورة رجوعه الى تأخير مقتضاه ، والى ماتعلق الانشاء نحو التعليق في اكرم زيداً غداً ، وفي النذر ونحوهما مماكان التعليق فيه لمتعلق الانشاء لاله نفسه ، فانه غير متصور التحقق فضلا عن صحته وفساده بخلاف تعليق الاثار ومتعلق الانشاء ، فانه متصور وصحيح مع فرض الدليل عليه بالخصوص، وقيل : والقائل الشيخ في محكي المبسوط : يقع للعمومات المعلوم عدم شمولها للمفروض الذي ذكرناه ، فان مرجعه حينئذ الى عدم الانشاء ، ولعله لذا قال المصنف مشيراً الى القول المزبور الذي مقتضاه جواز التعليق في نفس الانشاء (وهو نادر) اذ لم نعرف من وافقه عليه ، بل لعله لاقائل به بالمعنى المزبور فتخرج المسألة عن الخلاف بعد حمل كلام القائل على ارادة تعليق الاثر والمتعلق ـ انتهى باقتضاب.

ثم قال الشرائع : وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز .

أقول : اختلف الفقهاء في صحة تعليق الظهار على الشرط ،كأن يقول : ان دخلت الدار أوفعلت كذا فأنت علي كظهر أمي وهو يريد به التعليق الى قولين : اختار أولهما الشيخ في محكي النهاية والخلاف والمبسوط والصدوق في المقنع وبه قال ابن حمزة والعلامة والمحقق في الشرائع والنافع ونقله في المسالك عن أكثر المتأخرين، وقال: انه الاقوى واختار سبطه ذلك في شرح النافع، وثانيهما

المرتضى في الانتصار والشيخ المفيد وابن البراج في كتابيه الكامل والمهذب وسلار وأبو الصباح وابن زهرة وهو ظاهر المحكى عن ابن الجنيد وبه صرح ابن ادريس فقال : وهو الاظهر بين أصحابنا الذي يقتضيه أصول المذهب لانه لاخلاف بينهم ان حكمه حكم الطلاق ولاخلاف بينهم ان الطلاق لايقع اذا كان مشروطاً وظاهره انه قول الاكثر).

ومقتضى القاعدة مع الذين قالوا بوقوع الظهار مشروطاً لتواتر الاخبار بذلك، مثل قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج : الظهار ضربان أحدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعدها ، فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول : أنت عليّ كظهر أمي، ولايقول: ان فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول : أنت عليّ كظهر أمي ان قربتك[(١)].

ونحوه مضمره الاخر، حيث قال عليه السلام : الظهار على ضربين في أحدهما الكفارة اذا قال : أنت عليّ كظهر أمي، ولايقول: أنت عليّ كظهر أمي ان قربتك[(٢)].

وفي صحيح حريز، قال عليه السلام : الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول : أنت عليّ كظهر أمي، ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل أن يواقع، فاذا قال : أنت عليّ كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا ففعل فحنث فعليه الكفارة حين يحنث[(٣)].

وفي خبر عبدالرحمن بن أبي نجران قال: سأل صفوان بن يحيى عبدالرحمن ابن الحجاج وأنا حاضر عن الظهار؟ قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : اذا قال الرجل لامرأته : أنت عليّ كظهر أمي لزمه الظهار، قال لها: دخلت أولم تدخلي خرجت أولم تخرجي ، أولم يتل شيئاً فقد لزمه الظهار[(٤)].

(١ ـ ٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ ح ١ وص ٥٣١ ح ٨ .
(٣ ـ ٤) المصدر : ص ٥٣١ ح ٧ و ١٢ .

بل وخبر زرارة قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت ؟ فقال : هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر.(١)

حيث انه محمول على جعل الوطيء شرط الظهار .

ومثله مارواه زرارة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر ؟ فقال لي : أوليس هكذا يفعل الفقيه.(٢)

وعن عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال: ان كان منه الظهار في غير يمين فانما عليه الكفارة بعد مايواقع.(٣)

وعن نوادر محمد بن أحمد بن عيسى ، عن عبدالرحمن بن الحجاج قال : المظاهر اذا قال لامرأته : أنت عليّ كظهر أمي ، ولايقول : ان فعلت كذا وكذا فعليه كفارة قبل أن يواقع ، وان قال : أنت عليّ كظهر أمي ان قربتك كفر بعدما يقربها.(٤)

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ، انه قال : الظهار على وجهين أحدهما فيه الكفارة قبل أن يواقع، والاخر فيه الكفارة بعد أن يواقع فالذي فيه الكفارة بعدما يواقع قوله : أنت عليّ كظهر أمي ان قربتك فيكفر بعد ما يقربها ، الثاني : قوله : أنت عليّ كظهر أمي ، ولايقول : ان فعلت كذا وكذا.(٥)

وعن الرضوي عليه السلام ، انه قال : وان ظاهرت فهو على وجهين ، فاذا قال الرجل لامرأته : أنت عليّ كظهر أمي وسكت فعليه الكفارة من قبل أن يجامع،

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهارح ٢ و ٥ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٠ الباب ١٦ من كتاب الظهارح ٦ .

(٤) و (٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢٨ الباب ١٢ ح ١ ـ ٢ .

فان جامعت من قبل أن تكفر لزمتك كفارة أخرى ، فان قال : هي عليه كظهر أمه انفعل كذا و كذا وفعلت كذا و كذا فليس عليه كفارة حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع أو ان يفعل ، فان فعل لزمه الكفارة ولايجامع حتى يكفر يمينه(١).

وفي المقنع والهداية قريب منه(٢)، هذا بالاضافة الى عمومات الادلة ، حيث ان مقتضى القاعدة صحة الانشاء الذي منشائه معلق والشارع لم يمنع عنه في المقام بل أيده على ماعرفت .

أما القول الثاني القائل بعدم وقوع الظهار بسبب التعليق على الشرط فقد استدلوا له بالقاعدة والدليل العام والدليل الخاص، أما القاعدة فهي معلومية منافاة التعليق لانشاء العقد والايقاع الا ماخرج، والدليل العام مرسل ابن فضال ، عن أبي عبدالله عليه السلام : لايكون الظهار الاعلى موضع الطلاق.

بضميمة ان الطلاق لايصح معلقاً، والدليل الخاص الاجماع الذي ادعاه الغنية والسرائر على ذلك، وبعض الاخبار :

ففي خبر الزيات، قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام : اني ظاهرت من امرأتي؟ فقال : كيف قلت؟ قال : قلت : أنت علي كظهر أمي ان فعلت كذا و كذا؟ فقال : لاشيء عليك فلاتعد(٣).

ومرسل ابن بكير، قلت لابي الحسن عليه السلام : اني قلت لامرأتي: أنت علي كظهر أمي ان خرجت من باب الحجـرة فخرجت ؟ فقال : ليس عليك شيء ، قلت : اني قوي على ان أكفر؟ فقال: ليس عليك شيء ، فقلت: اني قوى على ان أكفر رقبة ورقبتين ؟ قال : ليس عليك قويت أولم تقو(٤).

---

(١) و(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٨ الباب ١٢ من كتاب الظهارح ٣ و ٤ .

(٣) و (٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهارح ٤ و ٣ .

عن دعائم الإسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، أنه سأل رجل فقال : يا بن رسول الله ، اني قلت لامرأتي : أنت علي كظهر أمي أن خرجت من باب الحجرة فخرجت ؟ فقال : ليس عليك شيء ، فقال الرجل : أني أقوى على أن أكفر رقبة أو رقبتين ؟ قال : ليس عليك شيء قويت أو لم تقو ، إذا حلفت بالظهار فليس بظهار إنما الظهار أن تقول لامرأتك وهي طاهر في طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أو شهود : أشهدوا أنها علي كظهر أمي ، ولا تقول : أن فعلت كذا وكذا(١) .

ولايخفى، ان الادلة المذكورة لاتقاوم أدلة المشهور ، فان القاعدة لوقيل بها يلزم الخروج منها بالنصوص السابقة ، مع انك قد عرفت ان القاعدة الصحة .

ورواية ابن فضال: لوقيل باطلاقها مخصصة ، ولذا قال الشيخ: انها مخصصة بغير التجرد عن الشرط من شروط الطلاق ، ولا اجماع قطعاً في المسألة ، أما الأخبار ففي الجواهر ـ مع الضعف فيها المانع من أصل القبول فضلا عن المعارضة واحتمال الاول منها نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط ، أولعدم حضور الشاهدين وغير ذلك واليمين كالثاني وظهور الثالث في ارادة المرأة من الموضع فيه ـ لاتصلح معارضة للاخبار السابقة) .

هذا بالاضافة الى احتمال ارادتها تعليق الانشاء .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وهل يقع في اضرار ؟ قيل كما عن النهاية والوسيلة لايقع ، لقول الباقر عليه السلام في حسن حمران : لايكون ظهار في يمين ولافي اضرار(٢) . وفيه اشكال منشائه التمسك بالعموم والاطلاق كتاباً وسنة

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٩ الباب ١٢ من كتاب الظهار ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١ .

بل لعل ظاهر الاكثر الوقوع لعدم ذكره ذلك في شرائطه فلايقوى حينئذ الخبر المزبور على التخصيص والتقييد) .

لكن في الكفاية : ولايقع الظهار في الاضرار على المشهور الاقرب،ويدل عليه رواية حمران ، ونقل الشيخ فخر الدين قولا بوقوعه فيه لعموم الاية،ويظهر منه ان القول بالوقوع نادر .

وفي مناهج المتقين: وهل يقع الظهار بقصد الاضرار أم لا؟ قولان أظهرهما الثاني، وفي الحدائق: قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم، من غير خلاف يعرف بأنه لايقع الظهار في يمين ولافي اضرار ولافي غضب ولافي سكر (الى أن قال) : وأما بالنسبة الى الاضرار فلماتقدم في حسنة حمران، ثم ذكر رواية حمران وقول فخر المحققين وقال: قال في شرح النافع: وهو جيد لولم يعمل بهذه الرواية .

وفي الجواهر: مال الى المنع ، حيث قال : بعد نقل كلام المجوز، لكن لايخفى عليك امكان منع ذلك بعدقبول الخبر للحجية وامكان تأييده بقاعدة لاضرر ولاضرار، اللهم الا أن يقال : ان مبنى مشروعية الظهار على الضرار) .

ولايخفى ان في استثنائه نظر، اذليس مبناه ذلك، بل هو كالطلاق، ثم لايخفى ان المراد بالاضرار الاضرار بها كما هو المنصرف من النص والفتوى لاالاضرار بنفسه أو بأحدأقربائه أو أحد أقربائها أوماأشبه، والمرجع هل هو قصده أو واقعه؟ ولعل المنصرف القصد لا الواقع، فلوقصد الاضرار ولم يكن لم يقع ولو لم يقصده وكان وقع، على تأمل، اذ الالفاظ ظاهر في الواقع لا القصد والموضوع في قصد الاضرار عرفي، فربما يقصد مايراه العرف اضراراً ، فهو الذي لايقع ، أما اذا قصد مالايراه العرف اضراراً وقع، ولواختلف العرف فالاصل وقوع الظهار .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولوقيد مدةكان يظاهر منها شهراً أوسنة أويوماً، قال الشيخ: لايقع للاصل ولانه لم يؤبد التحريم فأشبه ماذاشبهها بامرأة لاتحرم عليه على التأبيد .

ولصحيح سعيد الاعرج، عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته فوفى قال : ليس عليه شيء[١].

ولكن فيه اشكال مستند الى عموم الاية والرواية ، فان مقتضاهما الجواز ، وفي الحدائق : اختلف الاصحاب فيه على أقوال:

أحدها : انه لايكون ظهاراً اختاره الشيخ في المبسوط ، وتبعه ابن البراج وابن ادريس .

وثانيها : انه يقع وهو اختيار ابن الجنيد واليه يميل كلام المحقق في الشرائع .

وثالثها : التفصيل، فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع والا فلا،واليه يميل كلامشيخنا في المسالك قال: لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم ، والى هذا التفصيل ذهب في المختلف ولابأس به والرواية الصحيحة لاتنافيه، وانكان القول بالجواز مطلقاً لايخلو من قوة).

وحيث قدعرفت دليل المانع والمفصل نذكر دليل المجوز وهو ماأشاراليه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣١ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ١٠ .
إلا أن في الوافي ج ١٢ ص ١٣٩ وفي بعض النسخ يوماً ـ بدل « فوفى » .

المحقق والجواهر من عموم الاية والرواية بالاضافة الى الاصل وخبر سلمة بن صخر قال: كنت امرءاً قدأوتيت من جماع النساءِ مالم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان خوفاً من أن اصيب في ليلتي شيئاً فاتابع في ذلك الى أن يدركني النهار ولاأقدر أن أترك فبينما هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي الى رسول الله ﷺ فأخبروه بأمري فقالوا: والله لانفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن ويقول فينا رسول الله مقالة يبقى علينا عارها لكن أذهب أنت فاصنع مابدا لك، فخرجت حتى أتيت النبي ﷺ وأخبرته بخبري، فقال لي: أنت بذاك؟ فقلت: أنا بذاك، فقال: أنت بذاك؟ فقلت: أنا بذاك فقال: أنت بذاك؟ فقلت: نعم ها أنا ذا فأمض فيّ حكم الله عزوجل فأنا صابر له، قال: أعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت: لاوالذي بعثك بالحق ماأصبحت أملك غيرها، فقال: فصم شهرين متتابعين، فقلت: يارسول الله وهل أصابني ماأصابني الا من الصوم، قال: فتصدق، قلت: والذي بعثك بالحق لقدبتنا ليلتنا ومالنا عشاء، فقال: اذهب الى صاحب صدقة بني رزين فقل له: فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقاً من تمر ستين مسكيناً ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت الى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة، وقد أمرلي بصدقتكم فادفعوها اليّ، فدفعوها اليّ.(١)

وفي رواية أخرى: ان النبي ﷺ أعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعاً فقال: اطعمه ستين مسكيناً وذلك لكل مسكين مد.

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٤.

وهذا الخبر قد روي من طريق ضعيف عندنا وهو الغوالي على ماتقدم ومراد الجواهر بقوله: (ان هذا الخبر لم نجده من طريقنا وانما هو من طرق العامة كما اعترف به غيرنا أيضاً) من باب عدم الاهتمام بروايات الغوالي لضعفها.

وعلى أي حال، فمثل هذا الخبر لايمكن أن يكون دليلا، وحيث ان صحيح سعيد الاعرج أيضاً مضطرب المتن، حيث ان كلمة (يوماً) لاتوجد فى بعض النسخ وانما توجد فى بعض النسخ، وفى الوسائل من كتاب الظهار: (فوفى) بدل (يوماً) وكذلك التهذيب والاستبصار والوافي، لكن فى الوافي ان فى بعض النسخ (يوماً) مكان (فوفى) والمراد بوفى حينئذ انه وفى بظهاره بمعنى عدم قربه من امرأته، بل ظاهر الوافي ان هذه النسخة هي المعتمدة، تبقى القاعدة وهي عدم وقوع الظهار أقرب، لان ظاهر الاية والروايات التأبيد خصوصاً ماتقدم من رواية تنزيله منزلة الطلاق فلايصح تقييده بزمان أومكان أوحالة خاصة، مثل: أنت عليّ كظهر أمي فى شهر رمضان، أوفى العتبات المقدسة، أومادمت حائضاً، أومادام أهلك فى دارنا، أوما دمت أنا مشغولا بدراسة العلم أوغير ذلك.

ومنه يعلم أولوية عدم الصحة فى أنت عليّ كظهر أمي فى كل يوم جمعة، أوفى كل وقت جاء أهلك الى دارنا أو ماأشبه ذلك.

وكيف كان، فقد قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر فى رد التفصيل المذكور: من انه (ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع) انه كما ترى تخصيص للعموم بالحكم المخصوص من غير مقتض والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لايوجب تخصيص العام، لان المرافعة حكم من أحكام الظهار وهي غير لازمة فجاز أن لاترافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز أن لايعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى شأنه والحكم بتربصها تلك

المدة على تقدير المرافعة محمول على ماإذاكان مؤبداً أوموقتاً بزيادة عنها ، فاذا قصرت كان حكمه تحريم العود الى أن يكفر من غير أن يتوقف على المرافعة ومن هناكان فى القول المزبور ضعف واضح) .

ثم انه لوقال انسان له : هل زوجتك عليك كظهر أمك؟ فقال : نعم، أوظاهر انسان بالنسبة الى زوجته فقال: هذا الرجل وأنا كذلك أيضاً ، لم يكن ظهاراً لعدم شمول الادلة له ، والظاهر جريان الظهار فى المطلقة الرجعية لانها زوجة بخلاف البائنة ،كماان مماتقدم تحقق انه لوقالت الزوجة للزوج : أنت علي كظهر أبي أو أخي أو ابني أوماأشبه لم يوجب تحريماً، وكذلك لوقال: زوجة أخي على أخي كظهر أمي ، فقال الاخ : نعم، أوماأشبه ذلك، وكذلك لايتحقق الظهار لوقال : يقولون أنت علي كظهر أمي وأنا أصدقهم، أويقولون: لست علي كظهر أمي وأنا اكذبهم ، وكذلك لوقال :كنت أراك فى الماضي علي كظهر أمي أو أراك فى المستقبل كذلك .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لوقال : أنت طالق كظهر أمي وقع الطلاق اذا قصده لوقوع صيغة صحيحة ولغى الظهار قصده بأن أراد أنت طالق وأنت كظهر أمي أولم يقصده ، وان جاز وقوعه بالمطلقة الرجعية لعدم تمامية الصيغة بسبب عدم ذكر الموضوع، وقال الشيخ : ان قصد الطلاق والظهار صح اذاكانت المطلقة رجعية كأنه قال : أنت طالق أنت كظهر أمي وفيه تردد، لان النية لاتستقل بوقوع الظهار مالم يكن اللفظ الصريح الذي لااحتمال فيه كما فى غير الظهار من العقود والايقاعات) .

أقول : الكلام فى عالم الثبوت انه قد يقصد كليهما وقد يقصد أحدهما وقد لا يقصد أياًمنهما، فاذا قصد كليهما صحا بشرائطهما، وان قصد أحدهما فقط صح ذلك المقصود ، وان لم يقصد أياً منهما لم يصح أي منهما، ولوقيد أحدهما بالاخر ولم يقع أحدهما لم يصحا لانه لم يقصد المفرد، أما الكلام فى مقام الاثبات فله موازينه ولونوى بالظهار تأكيد الطلاق أو بالطلاق تأكيد الظهار لغى المؤكد (بالكسر) وصح المؤكد (بالفتح) اذ أحدهما لايقع تأكيداً للاخر لعدم شمول الادلة لمثل ذلك .

أما مافي المسالك: من انه وكذا اذا قصد بالجميع الظهار فانه يحصل الطلاق أيضاً دون الظهار، أما حصول الطلاق فللفظه الصريح والصريح لايقبل صرفه الى غيره حتى لوقال لزوجته أنت طالق، ثم قال: أردت به من وثاق غيري أونحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف مالوأتى بالكناية حتى يصححه بها والاصل فى ذلك ونظائره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذاً فى موضوعه لاينصرف الى غيره بالنية، وأماعدم حصول الظهار فلان الطلاق لاينصرف الى الظهار والباقي ليس بصريح فى الظهار كمابيناه وهو لم ينو به الظهار وانما نواه بالجميع ،

ويحتمل هنا لزوم الظهار أخذاً باقراره) .

ففيه مالايخفى ، اذ بالاضافة انه من ادخال مقام الاثبات في مقام الثبوت انه لاوجه لحصول الطلاق اذا قصد بالجميع الظهار، فان الطلاق لم يكن مقصوداً فكيف يقع مالم يقصده، ومنه يعلم الحال فيماذكره بعد ذلك بقوله : رابعها أن يقصد الطلاق والظهار، جميعاً نظر: فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار لما تبين، وان قصد الطلاق بقوله : أنت طالق والظهار بقوله :كظهر أمي ففيه الخلاف، ثم قال (في عكس تلك الصورة بأن قال: أنت كظهر أمي طالق وقصدهما معاً بمادل على كل منهما) وقع الظهار لصراحته ، وفي وقوع الطلاق الوجهان من النية وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولافي معناها) فانه لا وجه لحصول الطلاق اذا قصد بالجميع الظهار، فان الطلاق لم يكن مقصوداً فكيف يقع مالم يقصده، اذ قدعرفت ان المعيار القصد .

ثم لوأراد بكل لفظ منهما كلا الامرين بأن قصد بأنت طالق الطلاق والظهار معاً، وكذلك قصد بقوله : أنت علي كظهر أمي الطلاق والظهار معاً، لم يصح أي منهما، لانه من قبيل أن يقصد بلفظ البيع الظهار أوالطلاق ، حيث ان الشارع لم يجعله لفظاً لهذا المقصود ، وقد قال عليه السلام : (انمايحلل الكلام ويحرم الكلام)[1] بالاضافة الى ماتقدم من حصر لفظ الطلاق في أنت طالق ، ومثله لوقال : أنت طالق وأراد به نكاحها أوبيع دارها أوماأشبه ذلك، فانه كله غير تام ، وانما المعتبر كلا اللفظ والقصد .

ويؤيد عدم وقوع أي منهما بلفظ الاخر قول الصادق عليه السلام: لايقع ظهار عن

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٧٦ الباب ٨ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة ح ٤ .

طلاق ولا طلاق عن ظهار،(١) فان ظاهره انه لايقع الطلاق بصيغة الظهار ولاالظهار بصيغة الطلاق ، بل لكل صيغة تخصه، أما مافي المعارج من انه احتمل سلطان العلماء وصاحب الوافي أن يكون المعنى نفي تعليق كل منهما على الاخر، مثل أن يقول: ان طلقت امرأتي فهي عليّ كظهر أمي ، وكذا العكس، أومافسره بعض الفقهاء بأنه لايقع أحدهما مع الاخر فيكون (عليّ) بمعنى (مع) كماقيل في قوله سبحانه: ﴿ويطعمون الطعام على حبه﴾(٢) فلايخفى مافيهما من عدم ظهور الرواية في المعنيين المذكورين .

ثم ان الشرائع قال عطفاً على عدم صحة الظهار في المسألة السابقة مالفظه : (وكذا لوقال: أنت حرام كظهر أمي) وقد أراد عدم صحة الظهار به أيضاً كماعن الشيخ في المبسوط والخلاف مدعياً فيهما الاجماع على ذلك ، ولعل وجهه انه غيرمعهود من صيغة الظهار في النصوص فالاصل عدم ترتب حكمه عليها، لكن مقتضى القاعدة صحته ظهاراً لماتقدم من صحيح زرارة ، عن الباقر عليه السلام ، في جواب سؤاله عن كيفيته، حيث قال عليه السلام : يقول لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي، أوأختي(٣) .

وفي خبر حمران عنه عليه السلام في سبب نزول الاية : ان الرجل قال لها : أنت عليّ حرام كظهر أمي (الى قوله :) لما قال الرجل الاول لامرأته : أنت عليّ حرام كظهر أمي، قال : ان قالها بعدما عفا الله وغفر للرجل فان عليه تحرير رقبة(٤) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٤ الباب ٢٠ من كتاب الظهار ح ١ .
(٢) سورة الانسان : آية / ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٢ .

الى غيرذلك مماتقدم من ألفاظ الظهار التي يستفاد منها ان مثل : أنت‌حرام كظهرأمي يوجب الظهار، وكذا لوقال : أنت محرمـة ، بل‌لايبعد أن يكون من الظهار أنت حرمت عليّ كظهرأمي مريداً الانشاء، مثل بعت واشتريت، بل لولا لزوم الاقتصار على اللفـظ الواردكان مثل : أنت ممنوعة وممتنعـة ونحوها أيضاً موجباً الظهار، اذكل من لفظ الحرمة والامتناع يستعمل في الاخر، قال سبحانه: ﴿وحرام على قرية أهلكناها انهم الينا لايرجعون﴾ (١) أي‌ممتنـع .

ومماتقدم ظهر وجه النظر في قول المبسوط، حيث قال في محكي كلامـه : اذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام‌كظهرأمي ففيه خمس مسائل :

الاولى: أن يطلق اللفظ .

الثانية: أن ينوي به الظهار .

الثالثة: أن ينوي به الطلاق .

الرابعة: أن ينوي به الامرين .

الخامسة: أن ينوي تحريم عينها، فجميع ذلك عندنا لايتعلق به حكم بحال، ثم نسب المخالفـة الى العامة .

ثم انه قد تقدم عدم ضرر التقديم والتأخير ، ولذا قال في الجواهر: أما لو قال: أنت عليّ كظهرأمي حرام، أوأنت عليّ حرام‌كظهرأمي، وأنت طالق، أنت كظهرأمي للرجعة ، وأنت كظهر أمي طالق وقـع من غيراشكال اذا قصده لاتيانـه بالصيغة الكاملة من غيرتخلل شيء وغاية مازاده أن يكون لغواً مع فرض انه قصد بحرام في الاولى والثالث في الاخيرة كونـه خبراً ثانياً) .

---

(١) سورة الأنبياء : آية / ٩٥ .

بل الظاهر ان مع التخلل أيضاً يوجب التحريم كأن يقول: أنت ياهند حرام عليّ كظهر أمي أوخلله بالمشيئة مثل (انشاء الله) قاصداً التبرك لا التعليق، وكذلك اذا بدل (عليّ) بعند، أمالوقال: أنت قربك حرام عليّ كظهر أمي ، أو قربي منك حرام كظهر أمي ، فالظاهر انه ليس صيغة الظهار وانكان الاحوط جريان أحكامه ، ولوقال: جماعك حرام عليّ كظهر أمي، أو لمسك أوملامستك أو قبلتك أو النظر اليك بشهوة أوماأشبه لم يستبعد عدم الحرمة ، حيث ليست تلك صيغ الظهار ، والظاهر عدم لزوم الخطاب ، فان كانت غائبة فقال : هي حرام كظهر أمي كانت محرمة ، بل وكذا ان كانت حاضرة، ومنه باقي حال صور غيبتها وحضورها بذكر الحاضر أوالغائب .

ثم ان الجواهر قال: نعم لوقال: أنت عليّ حرام، ففي القواعد ليس بظهار وان نواه .

أقول : وذلك هو مقتضى القاعدة لانه ليس بصيغة ظهار، مضافاً الى ظهور بعض الاخبار في النفي :

كخبر زرارة ، سأل الباقر عليه السلام ، عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ حرام؟ فقال : لوكان لي عليه سلطان لاوجعت رأسه، وقلت: الله أحلها لك فما حرمها عليك انه لم يزد على ان كذب فزعم ان ماأحل الله له حرام ولايدخل عليه طلاق ولا كفارة ، فقال زرارة : قول الله عزوجل: ﴿ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك﴾ فجعل فيه الكفارة ؟ فقال : انما حرم عليه جاريته مارية فحلف أن لايقربها فانما جعل عليه الكفارة في الحلف ولم يجعل عليه التحريم .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح ٢ .

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أو برية أو بتة أو حرام ؟ فقال : ليس بشيء [١].

وعن سماعة قال : سألته عن رجل قال لامرأته : أنت مني بائن وأنت مني خلية وأنت مني برية ؟ فقال : ليس بشيء [٢].

وعن محمد بن مسلم ، انه سأل أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتة أو برية أو خلية ؟ قال : هذا كله ليس بشيء [٣].

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له : ماتقول في رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام ، فانا نروي بالعراق ان علياً عليه السلام جعلها ثلاثاً ؟ فقال :كذبوا لم يجعلها طلاقاً ، ولوكان لي عليه سلطان لاوجعت رأسه ، ثم أقول : ان الله أحلها لك فماذا حرمها عليك مازدت على ان كذبت فقلت لشيء أحلها الله لك انه حرام [٤].

وعن محمد بن مسلم قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل قال لامرأته : أنت عليّ حرام ؟ فقال : ليس عليه كفارة ولاطلاق [٥].

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل قال لامرأتـه : اني أحببت أن تبيني فلم يقل شيئاً حتى افترقا ماعليه ؟ قال : ليس عليه شيء وهي امرأته [٦].

بل يظهر من بعض الروايات ان ذلك كان رأي بعض العامة، وان الامام عليه الصلاة والسلام كان مصراً على العدم .

---

(١) و(٢) و(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٥ من أبـواب مقدمـات الطلاق وشرائـطه ح ٣ و ٤ و ٥ .

(٤) و(٥) و(٦) والوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائـطه ح ٦ و ٨ و ١٠ .

فعن أبي مخلد السراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال لي شيبة بن عقال : بلغني انك تزعم ان من قال : ماأحل الله عليّ حرام انك لاترى ذلك شيئاً، فقلت: أما قولك الحل عليّ حرام ، فهذا أمير المؤمنين الوليد جعل ذلك في ام سلامة امرأته وانه بعث يستفتي أهل العراق وأهل الحجاز وأهل الشام فاختلفوا عليه فأخذ بقول أهل الحجاز ان ذلك ليس بشيء.(١)

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضرتها، ثم ظاهر الضرة، وقع الظهاران المنجز والمعلق عليه ، بل في المسالك: لو قال : ان ظاهرت من احداكما أو أيكما ظاهرت منها فالاخرى عليّ كظهر امي ثم ظاهر من احداهما صار مظاهراً من الاخرى أيضاً .

أقول : ماذكره هو مقتضى القاعدة اذا كان المقصود التعليق في المنشأ لافي الانشاء على ماتقدم ، فقول الجواهر: انه كما ترى ، غيرظاهر الوجه ، ثم الظاهر ان الظهار المبهم لايوجب تحريماً مثل ان أحدكما عليّ كظهر أمي ، وهولايريد امرأة خاصة ، بل واحدة مبهمة ، وكذلك لو قال : احدى زوجاتي ، ولو قال ذلك ولم نعلم هل قصد المبهمة أوالمعينة حمل فعله على الصحيح ، وحيث لايمكن تحصيل المظاهرة لجنونه أو نحوه فالقرعة هي المحكمة ، أما لو قال : زوجة أحدنا من الاخوين عليه كظهر أمه، فان أراد الابهام بطل، وان أراد الظهار بالنسبة الى نفسه صح ، وان أراد بالنسبة الى أخيه بطل الا في الوكالة على ماسيأتي الكلام فيه، ولوقال: أنت عليّ كظهر أمي أو اختي أو كظهر احدى أختي أو كظهر احدى بنتي أوماأشبه ، فهل تحرم؟ الظاهر الحرمة ان قصد خاصة ، وانماكان الابهام في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح ٧ .

اللفظ ، وان قصد المبهمة ففيه احتمالان، وكذلك لوقال: احدي قريباتي ، أمالو قصد الجامع بيـن الجميع كالكلي فالظاهـر العدم ، لان الظاهر من أدلة الظهار الخصوصية ، فهو مثل قوله : احداكن وأراد الكلي الطبيعي لا الشخصي .

ومنه يعلم حال الابهام والتعيين فيما اذا خاطب زوجته وغيرها بقوله : احداكما علي كظهر أمي ، فانـه ان أراد الزوجـة صح ، وان أراد احداهما مبهمة بطـل ، وكذلك اذا أراد الاجنبية ، ولو لم يعلم مراده ولـم يتمكن الاستفسار حمل على الصحة .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو ظاهرها ان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به ، وان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار لاشتراط الصحيح منه بالوقوع على الزوجة، وان أطلق ففيه وجهان كما عن المبسوط والتحرير من احتمالي التعليق على الاسم والصفة، وكذا لـو قال : أجنبية على الحالية واقتصر عليها من دون ذكر فلانة.

أقول : مما تقدم ظهر مسألة الاطلاق، حيث مقتضى القاعدة عدم الصحة، نعم ابهام اللفظ لا يضر مع قصده الصحيح، أما اذا لم يعلم هل قصد الصحيح أو الابهام ولم نتمكن من الاستفسار ففعله يحمل على الصحة كما تقدم .

ثم قال في الشرائع: ولو قال: فلانة من غير وصف ثم تزوجها وظاهرها، قال الشيخ : يقع الظهاران وهو حسـن .

وقال في المسالك : ولو قال : فلانة من غير وصف بكونها أجنبية ولا خالية وكانت أجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحاً، فان تزوجها وظاهر منها وقع الظهاران لحصول الشرط، ونسبة هذا القول الى الشيخ يشعر بشبهة فيه غير

انه حسن كما ذكره المصنف لوجود المقتضي وارتفاع المانع، اذ ليس الا كونها حال التعليق أجنبية وذلك لا يصلح للمانعية، اذ لم يتقيد تعليق الظهار لها بوقت، ووجه الشبهة ان الشرط كما علمت من تعريفه ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح، ومجرد الصورة غير مقصود لانه الفرض فكان ذلك أشبه بالصفة المتأخرة عن التعليق، والحق ان ذلك لا يخرجه عن أصل الشرطية، لان المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناعه حينئذ والامر هنا كذلك) .

وهو كما ذكروا، ومنه يعلم انه لا فرق بين أن تكون المرأة ذات زوج أو خلية ذات عدة أم لا، ثم من الواضح لزوم بقاء الزوجة السابقة قابلة للظهار، فان خرجت عنها بطلاق أو ما أشبه لم يتحقق الاظهار الجديدة ولو طلق السابقة ونكحها، ثم ظاهر من المرأة الجديدة ، فان كان قصده ظهارها أعم من تجديد نكاحها وقع ظهارها والا لم يقع بها الظهار لخروجها عن الموضوع .

ثم ان المسالك وتبعه الجواهر أشار الى انه لا يقع الظهار اذا علقه عليها مريداً به الشرعي حال كونها أجنبية وان نكحها وظاهرها، لعدم حصول المعلق عليه الذي هو مستحيل شرعاً ، كما لو قال : أنت علي كظهر أمي ان بعت الخمر وأراد البيع الشرعي .

ومما تقدم يعلم الحال فيما لو قال : ان ظاهرت أجنبية من غير تعيين، فان أراد الصورة وقع الظهار بزوجته ان ظاهر من أجنبية، وان أراد الواقع لا يقع الا اذا نكح أجنبية وظاهر منها .

قال في المسالك: ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الاولى؟ وجهان من انه اذا نكحها خرجت من كونها أجنبية ومع ان ظهارها تعلق

بظهارفلانة وذكرالاجنبية فيمثل ذلكللتعريف دونالشرط كما لوقال: لاأدخلدار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها ، فان في حنثه وجهين نظراً الىترجيح الاشارة أو الوصف) .

لكن اللازم مـلاحظة قصده ، ولولم نعلم قصده حمل على الصحة، ولوعلق الظهار بمشيئة الله تعالىشأنه وقصد الشرط لميقع لعدم العلم بوقوعه ان لم يكن معلوماً عدمه، نعم لوقصد التبرك وقع لكونه منجزاً حينئذكما فيالجواهر، ومنه يعلم حال ماذا علقه بمشيئة انسان وعلم مشيئته .

ثم انالقواعد قال: ولوقال: أنت عليّ كظهر أمي انلميشاءالله ، فانكانعدلياً وقع ان عرف التحريم ،وانكان أشعـرياً فاشكال .

وفيالايضاح : هذهالمسألة فرع صحة تعليقالظهار بشرط، وتقريرها انه اذا قال: أنت عليّ كظهر أمي ان لم يشاء الله فله صورتـان :

الاولى: أن يكونالمراد بقوله : ان لميشاء الله ظهاري اياها ، وهذه المسألة متفرعة على قواعد :

أحدها : ان الظهار قبيح حرام للاية والاجماع.

وثانيها : انمشيئة الله تعالىهلتتعلق بايجاد القبيح؟ احالته المعتزلة والامامية وجوزته الاشاعرة وتحقيقه في علم الكلام.

وثالثها : انها هليمكن أن يقع خلاف مشيئة الله ؟ فأحالته الاشاعرة وجوزته المعتزلة والامامية .

ورابعها: هل مشيئة الله تعالىهيالسبب فيوقوع كل مايقع من الموجودات والاحكام وغيرها؟ قالت الاشاعرة : نعم ، وقالت المعتزلة والامامية لا ، اذا تقرر ذلك، فنقول: يقع الظهارفي هذه الصورة عند المعتزلة والامامية: لان، التعليقعلى

شرط وصحته تصير تحقق الشرط ملزوماً بوقوع المشروط وهو ظاهر، وقدتحقق الشرط المعلق عليه وقوع الظهار وهو عدم مشيئة الله له فيتحقق المشروط) .

وحيث ان الكلام على مذهب الاشاعرة يحتاج الى تفصيل طويل نتركه لالايضاح وغيره من المفصلات، وان كان بعض ماذكره محل نظر .

ثم لوقال: أنت عليّ كظهرأمي ان شاء زيد وعمرو، فان أراد مشيئة أحدهما كفى فى وقوعه ان شاء أحدهما، وان أراد مشيئتهما معاً لم يقع الا بمشيئتهما ولو لم يعلم ماذا قصد منه عند التلفظ لم يقع الظهار الا بمشيئتهما لاصالة العدم ، ولو قال: كيف ماشاء زيد وعمرو فتخالفا فى المشيئة كان من المسألة التي ذكرها العلامة بقوله، ولو علق بالنقيضين وقع في الحال أوفي الزمان المقيد به .

وفي الجواهر: لوعلق بالنقيضين، فان قال: أنت عليّ كظهرأمي انشاء الله ، أولم يشاء، أو ان دخلت الدار، أولم تدخلي، وقع لانه فى معنى نفي التعليق .

أقول: أمااذا قصد الظهارمع اجتماع النقيضين لم يقع لعدم امكان الشرط وكذلك مع ارتفاعهما أواجتماع الضدين، أمالوعلق على ارتفاع ضدين ففيما لاثالث لهما كالنقيضين وفيما لهما ثالث توقف على ارتفاعهما .

ثم قال القواعد : ولو علق بأمرين على الجمع لم يقع من أحدهما ويقع على البدل.

وفي الجواهر : ولوعلق بأمرين على الجمع لم يقع على وقوع أحدهما، بل لابد من وقوعهما ولو على البدل الا أن ينص على اجتماعهما دفعة ، نعم يقع بوقوع أحدهما لو علقه بهما على البدل كماهو واضح ، ولوعلق ظهار زوجته على أمر فوقع ذلك الامر وشك فى ان الظهار المعلق كان ظهار هند أو زينب فاللازم اجراء أحكام العلم الاجمالي ، فهوكمااذا ظاهر من امرأة ثم شك فى المظاهرة .

فصل

فى المظاهر

وفيه مسائل : قال فى الشرائع : يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد ، فلايصح ظهار الطفل ولا المجنون ولاالمكره ولا فاقد القصد بالسكر ولا الاغماء أو الغضب .

وفي الجواهر: أوالنوم والسهو ونحوذلك، ويدل عليه بالاضافة الى الاجماع بتسميه الادلة، العامة وهو كماذكره، مثل مادل على انه لاأمر للغلام وانه رفع القلم عن الصبي والمجنون والنائم ، وقوله صلى الله عليه وآله : انما الاعمال بالنيات(١). ومادل على انه رفع عن الامة تسع(٢)، الى غير ذلك، وقد تقدم جملة منه فى مباحث الطلاق.

وأما الصبي المراهق فالكلام فيه هنا كالكلام فى الطلاق ، ثم انه يدل على المذكورات جملة من الروايات الخاصة أيضاً :

مثل مارواه عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا طلاق الا ماريد به الطلاق ولا ظهار الا ماريد به الظهار(٣).

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ٣٣ الباب ٥ من أبواب مقدمات العبادات ح ١٠ .

(٢) الوسائل : ج ١١ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح ١ .

وفي رواية الفقيه، عن الصادق عليه السلام: لايقع ظهار عن طلاق، ولا طلاق عن ظهار.(١)

وعن عمار بن موسى، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الظهار الواجب؟ قال: الذي يريد به الرجل الظهار بعينه.(٢)

وعن المقنع، روي في رجل قال لامرأته: هي عليّ كظهر أمي انه ليس عليه شيء ان لم يرد به التحريم، وقد تقدم في رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، انه قال: في كيفية الظهار يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي وهو يريد بذلك الظهار.(٣)

وعن حمران، في حديث قال: قال أبوجعفر عليه السلام: لايكون ظهار في يمين، ولافي اضرار، ولافي غضب، ولايكون ظهار الا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين.(٤)

وعن ابن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: الظهار لايقع على الغضب.(٥)

وعن يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها أيكون ذلك الظهار، وهل يلزمه فيه مايلزم المظاهر؟ قال: المظاهر اذا ظاهر من امرأته، فقال: هي عليه كظهر امه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٤ الباب ٢٠ من كتاب الظهار ح ١.

(٢) و (٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح ٢ و ٣.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١.

(٥) الكافي: ج ٦ ص ١٥٨ ح ٢٥.

ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير[(١)].

وعن سدير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كشعر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها؟ قال: ماعنى به ان أراد به الظهار فهو الظهار[(٢)].

أما استثنائهم حالة السكر فلوضوح ان السكران لا قصد له، بل قد تقدم عبارة الحدائق انه صرح الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف بأنه لايقع الظهار في يمين ولافي اضرار ولافي غضب ولافي سكر، ولذا قال بعد ذلك: أما بالنسبة الى السكر فالامر فيه أظهر، فان السكران لاشعور له).

ومنه يعرف ان السكران الذي له شعور كامل وانما سكره أوجب عليه حالة غيبوبة خفيفة كالناعس يصح ظهاره، بل ربما عليه حمل رواية صحة عقد السكرى نفسها، ثم قال الحدائق: وينبغي أن يضاف الى هذه الافراد مالو أراد أن يرضى بذلك امرأته في وجه لعدم القصد الى الظهار بالمعنى المراد به ولمارواه في التهذيب عن حمزة بن حمران قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي يريد أن يرضي بذلك امرأته ؟ قال: يأتيها ليس عليه شيء[(٣)].

وروى في الفقيه، عن ابن بكير، عن حمران مثله، وفي آخره: ليس عليها ولاعليه شيء[(٤)].

ومنه يعلم انه اذا لم يكن له قصد لافرق بين أن يكون لاجل رضا زوجته أوغيرها، لان المعيار عدم القصد، أما اذا كان داعيه الى الظهار ذلك كسائر الدواعي

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ١ .

(٢) المصدر: ح ٢ .

(٣) و(٤) الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٩ و ١٠ .

فاللازم القول بصحته ظهاراً ، والرواية لاتتمكن أن تقاوم القاعدةالمنصوص عليها والمفتى به بعد عدم دلالتها على الاطلاق .

ثم الظاهر كمافي المعارج ان المراد بالغضب هو مايرفع به القصد كماقيده به العلامة فى القواعد والا فالاغلب يتحقق الظهار حالـة الغضب وهو المنقول فيمامر فى شأن نزول الاية .

ثم قال: ويمكن استنباط اشتراط البلوغ وكمال العقل والاختيـار من الادلة المتقدمة فى الطلاق بمعونة مرسلة ابن فضال من موافقة موضع الظهار معه، فان المفهوم منها اتحاد الشرائط بينهما، واستدل بعضهم لاشتراط التكليف فى وقوع الظهار بأن الله سبحانـه سماه منكراً وزوراً وهما لايتحققـان فى فعل الصبي لعدم تكليفـه ، وبهذا التقريب يمكن أن يستـدل لعدم صحتـه من المجنون والمكره وأمثالهما .

ومماتقدم يعلـم عدم صحته من الهازل واللاغي ومريـد المثال أوالتخويف والغالط والساهي وغيرهم، وحيث قـد تقدم تفصيل الكلام فى المكره والمضطر ونحوهما فى [كتاب الطلاق] فلاداعي الى تكراره، ولذا الذي ذكرنـاه قال فى الجواهر: لااشكال فى شيء من الشرائط المزبورة، فماعن العامة من عدم اعتبار النية واضح الفسادكالمحكى من قولهم أيضاً من وقوع ظهار السكران ، و أبعد مابين ذلك وبين مافي الحدائق من ان اطلاق الخبرين المذكورين شامل لمطلق الغضب ارتفع معه القصد أولم يرتفع، وتبعه فى الرياض قال: (وكذا لايقع فى حال غضب مطلقاً ، وان لم يرتفع معه القصد أصلا ولاسكر بلاخلاف فى الظاهر فيهما وهو حجة فيهماكالادلـة القاطعة فى الثاني والصحيح والموثـق فى الاول) وان كان هو كماترى منـاف لاجماع الاصحاب على الظاهر ولجميـع مادل على

وقوع الظهار مع حصول الشرائط المزبورة الذي لايعارضه اطلاق الخبرين المزبورين الذين يعارضهما مادل على تحقق الظهار بارادة الظهار من وجه، ولا ريب فى ان الترجيح لذلك عليهما من وجوه، ومن هناكان ظاهر الاصحاب تقييد الغضب بالرافع للقصد .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ويصح ظهار الخصي والمجبوب ، وان لم تبق لهما مايتحقق به جماع من ادخال الحشفة أوقدرها ان قلنا بتحريم ماعدا الوطيء في الظهار مثل الملامسة وغيرها من ضروب الاستمتاع لاطلاق ادلة الظهار الممكن تحقق فائدته بامتناع غير الوطي من الاستمتاع ، نعم لوقلنا باختصاصه بالوطي لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته) .

أقول: مقتضى اطلاق أدلة الظهار صحته ممن يتمكن من الوطي، ومن لا يتمكن ولو لالتواء الالة التواءاً لمن لايتمكن من الادخال اطلاقاً، وكذلك بالنسبة الى المرأة التي لايمكن الادخال فيها لا قبلا لقرن أوعفل أو نحوهما ولا دبراً لضيق المحل أو لا محل لها أصلا كمايتفق ذلك فيخرج مدفوعها من ناحية الامام أوبالعكس ، وكذلك فيما اذا لم يتمكنا من الالتقاء اطلاقاً لسجن أحدهما أونحو ذلك .

وفي المسالك: هذاكله اذا لم نشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطلقاً حيث لايتحقق منهما الدخول، وأشكل عليه الجواهر بأنه قديفرض عروض ذلك لهما بعد الدخول وزاد في القواعد الخنثى وأورد عليه بأنه يجوز أن يكون امرأة وآلة الرجل زيادة فلايتحقق الوطي الصادر من الرجال الذي هو مناط الظهار ، وأشكل عليه الجواهر بأن المتجه عدم جواز تزويج الخنثى المشكل من أصله لعدم العلم بكونه رجلا، ويمكن أن يريد العنين من الخنثى في كلامه لغلبة التعميم في الخنائى .

لكن فيه: انا ذكرنا في [كتاب النكاح] وغيره ان لاخنثى مشكل اطلاقاً ، وانما يتحقق كونه رجلا أوامرأة بالعلامات، فان لم تكن فباختياره أوالقرعة، وماورد من ان له نصفي الارثين انماهو فيما لومات قبل التعيين .

وكيف كان، فقدظهر مما تقدم انه لوكان صحيحاً أوكانت صحيحة وبعد الظهار عرض الخصاء أو الجب أو القرن أو العفل أو ماأشبه ذلك ، فـان اطلاق الادلة يشمله أيضاً .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهـر : وكذا يصح الظهار من الكافـر وفاقاً للاكثر نقلا ان لم يكن تحصيلا لاطلاق الادلة ولكن منعه الشيخ وتبعه القاضي وسبقه الاسكافي فيما حكى عنهما، بل ظاهر مبسوط الاول الاجماع عليه التفاتاً الى تعذر الكفارة منه التي هي من لوازم الظهار، اذهي عبادة لاتصح منه، ولانه حكم شرعي فكيف يصح ممن لايقربه ، ولاريب فى ان المعتمد المزبور لهم فى المنع ضعيف غير صالح لتخصيص العموم وذلك لامكانها أي الكفارة منه بتقديم الاسلام القادر عليـه ولذلك كان مكلفاً بالفروع) .

أقول : لااشكال فى ان الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول، وقدحققناه فى بعض مباحث الشرح، وحينئذ فانكان فى دينهم الظهار صح الظهار كماعندنا أم لا لقاعدة الالزام ، فاذا ظاهر فانكان الحكم عندهم كما عندنا عمل به أيضاً من بابه ، وانكان لاظهار عندهم وانما ظاهر تبعاً لنا أوكان لهم الظهار الا انـه لاحكم للظهار عندهم وراجعونـا صحت الكفارة حتى فى حال عـدم الاسلام والاحتياج الى النية غير ضار اذ الصيام المحتاج اليه مرفوع كما فى العبد بالنسبة الى العتق والاطعام ، أما الاطعام والعتق بالنسبة الى الكافر فالحاكم الشرعي ينوب عنه كما هوكذلك فى أخذ الخمس منهم عندمن يراه من فقهائنا فى أرباح المكاسب، وفى أرض الذمي التي اشتراها مـن المسلم اتفاقاً ، حيث ذكروا ذلك وفصلناه فـى [كتاب الخمس] الى غيـر ذلك ، وقد أجبنا عن اشكال انه كيف يجب عليه شيء

لايتمكن منه في حال كفره ولاوجوب عليه في حال اسلامه لدليل الجب في [كتاب الحج].

ومنه يعلم وجه النظر في كل من الاشكال والجواب فيما ذكره المسالك ، حيث قال : الكلام هنا في وقوعه من الكافر وقد منعه الشيخ في كتابه الفروع وابن الجنيد استناداً الى ان من يصح ظهاره تصح الكفارة منه لقوله تعالى : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾(١) والكافر لايصح منه الكفارة لانها عبادة تفتقر الى النية ولان الظهار يفيد تحريماً يصح ازالته بالكفارة فلايتحقق في حق الكافر فلايترتب أثر الظهار عليه واجيب بعدم صحتها منه مطلقاً غايته توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلاة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر، لكنه قادر على تحصيله وأورد ان الذمي مقر على دينه فحمله على الاسلام لذلك بعيد ، وان الخطاب بالعبادة البدنية لايتوجه على الكافر الاصيل وأجيب بأنا لانحمل الذمي الكافر على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم، ولكن نقول: لانمكنك من الوطي الاهكذا فأما أن تتركه أوتسلك طريق الحل) .

ثم لوكان الزوج مسلماً والزوجة كتابية وظاهر منها لزم عليه اجراء أحكام الاسلام على نفسه وعليها لعموم الحكم على ماعرفت، نعم اذا لم تقبل هي الرجوع لان ذلك من دينها اجبرت ولاموضوع لقانون الالزام ، لان الاسلام يعلو ، أما اذا لم يقدر الرجل على الارجاع لانهما في بلاد يعطي الاختيار للمرأة مثلا، فانه يعمل بما هو تكليفه ، واذا أرادت التزويج بدون الخروج عن حبالته فالافضل له

---

(١) سورة المجادلة : آية / ٣ .

طلاقها ، كما ورد مثل ذلك في اطلاق الرجل زوجته المتمتع بها اذا أرادت الزواج وكانت المتعة خفية عن أهلها، ثم لوظاهر الكافر ظهاراً باطلا وأسلم فلااشكال في انه لاشيء عليه ، وان ظاهر ظهاراً صحيحاً بما أوجب عليه الكفارة ثم أسلم سقطت الكفارة عنه لحديث الجب ، ولو ارتدت زوجة المسلم بعد الظهار وأراد الرجوع اليها مما يوجب الكفارة ارتداداً لايتمكن من الرجوع اليها سقطت الكفارة (اذا قيل بأنها تتعلق بارادة الرجوع) اذ حيث لـم يتمكن من الرجوع فـلااثر لارادة الرجوع لانصراف الدليل عن مثلـه ، وسيأتي تفصيل الكلام فيه فلاكفارة .

ثم قال الشرائع: ويصح من العبد، وفي الجواهر: عندنا بل الاجماع بقسميه عليـه .

أقول : ويدل عليه العمومات وجملة من الروايات الخاصـة :

مثل خبر محمد بن حمران ، سأل الصادق عليه السلام عـن المملوك أعليه ظهار ؟ فقال : عليه نصف ماعلى الحر صوم شهر وليس عليه كفارة تصدق ولاعتق.[1]

ومثله غيره مما لاحاجة الى تفصيل الكلام بعد عدم كونه محل الابتلاء فـي الحال الحاضر .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٢ الباب ١٢ من كتاب الظهار ح ١ .

فصل
في المظاهرة

وفيه مسائـل :

(مسأله ـ ١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لاخلاف عندنا ولا اشكال في انه يشترط ان تكون منكوحة بالعقد ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى عنـوان موضوعه كتاباً وسنة بالزوجـة أو مافي حكمها فلا اشكال في الشرط المزبور، ولكن على معنى انه لايقع بالاجنبية خلافاً لابي حنيفة ولو علقه على النكاح بأن قال : أنت عليّ كظهر أمي ان تزوجتك ، خلافاً للمالك والشافعي وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه اذاكان زوجها حاضراً أومافي حكمه وكان مثلها تحيض ولو كان زوجها غائباً بحيث لايعـرف حال زوجته صح ، وكذا لوكان حاضـراً وهي يائسة أولم تبلغ بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل اجماعنا بقسميه عليه) .

أقول : ممايدل على اشتراط الزوجية قوله سبحانه : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ (١) فيبقى غيرهن على الاصل .

(١) سورة المجادلة : آية / ٢ .

وعن عبدالله بن سنان قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل قال لامه : كل امرأة أتزوجها فهي على مثلك حرام ؟ قال : ليس هذا بشيء.(١)

كما يدل على انه يجب أن يكون في طهر لم يجامعها فيه مارواه حمران في حديث قال : قال أبوجعفر عليه السلام : لايكون ظهار في يمين، ولافي اضرار ، ولافي غضب ولايكون ظهار الا في طهر من غير جماع وشهادة شاهدين مسلمين.(٢)

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام ، في حديث انه سأله كيف الظهار ؟ فقال : يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي وهو يريد بذلك الظهار.(٣)

وعن ابن فضال عمن أخبره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايكون الظهار الاعلى مثل موضع الطلاق.(٤)

وعن حمران، عن أبي جعفر عليه السلام ، في حديث قال: لايكون ظهار الاعلى طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين.(٥)

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال: لايكون ظهار في غير طهر بغير جماع.(٦)

وعن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : ولايتم الظهار بيمين وانما الظهار أن يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع : أنت عليّ كظهر أمي.(٧)

وعنه عليه السلام ، انه قال في حديث: انما الظهار ان تقول لامرأتك وهي طاهر في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ٥ من كتاب الظهار ح ١ .

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ .

(٦) و (٧) المستدرك : ج ٣ ص ٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١ و ٢ .

طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أوبحضرة شهود: أشهدوا انها علي كظهر أمي ولاتقول : ان فعلت كذا و كذا.(١)

وعنه عليه السلام قال : لاظهار الا في طهر من غير مسيس بشهادة شاهدين فى غير يمين كما يكون الطلاق فما عدا هذا أو شيئاً منه فليس بظهار.(٢)

قال فى الجواهر بعد ذكره بعض الروايات المتقدمة : ومنه مع اعتضاده بفتوى الاصحاب واجماعهم يستفادحكم الغائب وغيره على نحو ماسمعت فى الطلاق محرراً) .

أقول : بل ويدل عليه اطلاق تنزيل الظهار منزلة الطلاق في الرواية المتقدمة على ماعرفت، ثم قال: والمدار فى الشرط المزبور على وقت ايقاعه لاوقت حصول الشرط اذ كان معلقاً عليه .

أقول : وذلك لانه المنصرف من الروايات المتقدمة والفتاوى المذكورة ، خصوصاً أمثال انه يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع : أنت علي حرام كظهر أمي، حيث ان الظاهر ان الشرط فى هذا الحال ،كما ان شرط شهادة الشاهدين هو فى هذا الحال لافيما بعد ، فلو انقلبا الى الفسق أولم يكونا فى حال القول وانما كانا فى حال المعلق عليه لم ينفع .

ثم قال الشرائع : وفي اشتراط الدخول تردد والمروي اشتراطه والقول الاخر مستنده التمسك بالعموم .

أقول : ذهب الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن ادريس وسلار وابن زهرة

---

(١) و(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٣ و ٤ .

وغيرهم على المحكى منهم الى العدم فجوزوا الظهار من الزوجة قبل الدخول بها ، وذهب آخرون منهم الشيخ والصدوق وغيرهما الى اشتراط صحة الظهار بالدخول وهو المحكى عن ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه وأكثر المتأخرين والاصح هو هذا القول ، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل مارواه فضيل بن يسار، في الصحيح قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر امرأته ؟ فقال لي : لايكون ظهار ولاايلاء حتى يدخل بها.(١)

وفي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قال: في المرأة التي لم يدخل بها زوجها ؟ قال : لايقع بها ايلاء ولا ظهار.(٢)

وعن الفضيل بن يسار قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل مملك ظاهر امرأته ؟ قال : لايلزم ، ثم قال : وقال لي : لايكون ظهار ولاايلاء حتى يدخل بها.(٣)

أقول : المراد بالمملك الذي زوج ، لكن لم يدخل بزوجته .

وعن منصور ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال: لا ظهار ولاايلاء حتى يدخل الرجل بامرأته.(٤)

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن رجل ظاهر من امرأته قبل أن يدخل بها ؟ فقال : لايكون ظهار ولاايلاء حتى يدخل بها.(٥)

ثم المراد بالدخول أعم من القبلين لانهما مأتيان كما في النص والفتوى ، ومن الاختيار والاضطرار والاكراه والحلال والحرام كحال الحيض والاحرام

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٦ الباب ٨ من كتاب الظهار ح ١ و ٢ .
(٣) التهذيب : ج ٨ ص ٢١ ح ٦٦ .
(٤) انظر كتب الفقه : جواهر مؤلف :
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢٧ الباب ٥ من كتاب الظهار ح ١ .

والصوم وفي النوم واليقظة ، لكن بشرط كون الدخول موجباً للغسل والمهر على ماسبق تحقيقه في [كتاب النكاح] .

أما القائل بعدم اشتراط الدخول فقد تمسك باطلاق الاية وجملة من الروايات المطلقة المتقدمة ، ومثل قوله عليه الصلاة والسلام : لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق،(١) بضميمة ان المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحة الطلاق فليكن الظهار كذلك ، ومن الواضح عدم استقامة شيء من ذلك في قبال أدلة المشهور بعد تخصيصها بما ذكرناه من الروايات الخاصة .

أما رواية : لايكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق ، فلادلالة فيه اطلاقاً، لوضوح عدم اقتضائه الا أن الظهار لايقع الا من حيث يقع الطلاق ، لاانه حيث مايقع الطلاق يقع الظهار .

ولو أدخل في اثناء اجراء الظهار لم ينفع ، اما لو أجرى الصيغة في أثناء الدخول صح ظهاراً .

ثم قال في الشرائع: وهل يقع بالمستمتع بها ؟ فيه خلاف، والاظهر الوقوع.

أقول: هذا هو المشهور لاطلاق الادلة، والمخالف في هذا الحلي والاسكافي والصدوق ، واستدلوا لذلك بالاصل وبانتفاء لازم الظهار الذي هو الالزام بأحد الامرين من الكفارة والطلاق المعلوم امتناعه فيها .

والمرسل المتقدم عن الصادق عليه السلام : لايكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق ،(٢) وحيث لا طلاق للمستمتع بها فلا ظهار وتنزيل هبة المدة منزلة الطلاق قياس .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٣ .

(٢)

هذا بالاضافة الى ان أجل المستمتع بهاقد يكون قليلا لايحتمل الامر بالصبر الى المدة ، وفي الكل مالايخفى ، اذ الاصل لايقاوم اطلاق الادلة ، واللازم المذكور غير تام، وانما هو حكم ماتعلق منه بالزوجة التي يمكن ذلك في حقها وستسمع صحة الظهار في المملوكة مع وضوح انه لايجري فيها ذلك أما المرسل فلا جابر له في المقام بالاضافة الى امكان دعوى انصرافه الى ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لانحو المقام .

والحاصل : ان المتمتع بها لما كانت زوجة كان للزوجين كل أحكامهما في العقد الدائم الا ماخرج بالدليل ، وليس ذلك مما خرج بالدليل فالاطلاقات يشملهما وفي المعارج يمكن أن يستدل لذلك من خصوص الاخبار بعد عموم الادلة بمارواه عمر بن أذينة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له :كم تحل من المتعة ؟ قال:فقال: هن بمنزلة الاماء.(١)

وجه الدلالة من حيث اطلاق اثبات المنزلة لهن المفيدة للعموم بقرينة المقام الا ماخرج عنه بالدليل .

ثم قال الشرائع: وفي الموطوئة بالملك تردد، والمروي انه يقع مايقع بالحرة.

أقول : هذا هو المشهور ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل صحيح ابن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام ، سألته عن الظهار على الحرة والامة ؟ فقال : نعم.(٢)

ونحوه صحيحه الاخر ، عن أبي عبدالله عليه السلام .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٤٧ الباب ٤ من أبواب المتعة من كتاب النكاح ح ٦ .

(٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٢ و ٥ .

وموثق اسحاق بن عمار ، سألت أباابراهيم عليه السلام ، عن الرجل يظاهر من جاريته ؟ فقال : الحرة والامة في ذلك سواء.(١)

وصحيح ابن البختري أو حسنه ، عن أبي‌عبدالله وأبي‌الحسن عليهما السلام ، في رجل كان له‌عشر جوارفظاهر منهن جميعاً بكلام‌واحد ؟ قال عليه السلام: عليه عشر كفارات.(٢)

وخبر ابن أبي‌يعفور ، سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل ظاهر من جاريته ؟ قال : هي مثل ظهار الحرة.(٣)

وصحيح ابن‌أبي‌نصر ، عن الرضا عليه السلام ، سألته عن الرجل يظاهر من أمته؟ فقال : كان جعفر عليه السلام يقول : يقع على الحرة والامة الظهار.(٤)

وعن المبسوط، روي أصحابنا : ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وأم الولد.(٥)

أقول: وتفصيل الكلام في ذلك‌متروك‌للمفصلات، وانماذكرنا هذه‌الروايات لتكون مؤيدة لما ذكرناه سابقاً في ظهار المستمتع بها .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ومع الدخول يقع ولو كان الوطي دبراً لما عرفته غير مرة من‌انه لاخلاف في تحقق الدخول‌بالوطي دبراًولم‌نعرف مخالفاً في ذلك الا من المحدث البحراني فادعى انسياق الدخول في القبل من الادلة المزبورة صغيرة كانت المظاهرة أو كبيرة مجنونة أو عاقلة ، لان الصغر والجنون لامدخلية لهما في أحكام الوضع، وان لم يكونا لهما أهلية للترافع،كما ان حرمة الدخول للصغيرة لاتنافي تحقق شرطية الظهار ، وكذا يقع في الرتقاء المدخول‌بها في دبرهاوالمريضة‌التي لاتوطىء في فرجهالكن دخل بها في‌دبرها.

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهارح ١ و٣و ٤ و ٧ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢٨ آخر باب ٧ من كتاب الظهار .

أقول :كما لافرق في الدخول بين أن يكون حلالا أو حراماً كالوطي في الحيض والنفاس كما تقدم حتى لو كان الدخول موجباً للمهر كما في المتعة الشارطة عدم الدخول فدخل بها دون رضاها أنزل أم لم ينزل، وقد تقدم في [كتاب النكاح] الاشكال في حرمة الدخول بالصغيرة مع عدم الاضرار، أما اذا أفضاها حيث يحرم عليه الدخول بعد ذلك فلا كفارة لانه لايتمكن من الدخول شرعاً كالاجنبية وظاهر الادلة الكفارة مع ارادة الدخول كما سيأتي في الاحكام ، فتأمل .

والاصل في هذه المسألة هي عبارة المبسوط ، حيث انه قال: وأما بعد الدخول بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة بكراً أو ثيباً مدخولا بها وغير مدخول يقدر على جماعها أو لم يقدر .

وفي الجواهر : لعل مراده بعد الدخول بها دبراً فيكون مراده حينئذ نحو ماسمعته في عبارة المتن والثيبوبة والبكارة انما هي بالنسبة الى الفرج ، وكذا الكلام في القدرة على جماعها وعدمها) .

ثم من الواضح لزوم كون الدخول في هذا العقد لانه المنصرف من النص والفتوى فالدخول في نكاح سابق حصل بعده طلاق أو فسخ أو هبة أو انقضاء مدة في المتعة ثم النكاح من جديد ، وكذلك الدخول في حال عدم الزوجية حراماً زنا أو حلالا لشبهة أو اضطرار أو اكراه لهما أو لاحدهما لايكون مصححاً للظهار اذا لم يدخل بها في العقد الجديد .

فصل

في احكام الظهار

وفيه مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع: الظهار محرم لاتصافه بالمنكر وقيل لاعقاب فيه لتعقيبه بالعفو .

أقول : في الجواهر : انه لاخلاف في كون الظهار محرماً ، ويدل عليه قوله سبحانه : ﴿وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾[1] .

وقد تقدم في أول المبحث الفرق بين المنكر والزور ، ومن الواضح ان كل واحد من المنكر والزور محرم ، وانما ذكر الزور بعد المنكر من باب التخصيص بعد التعميم ، أما الخلاف في انه هل يعفى عنه أم لا ؟ فالظاهر انه مسألة كلامية وما استند اليه غير واحد من فقهائنا من ان التعقيب بالعفو والغفران يدل على انه حرام معفو عنه ففيه انه غير دال على المدعى فلعله للتحريض والترغيب الى التوبة والفئة كما ورد ذلك في آيات كثيرة .

كقوله سبحانه : ﴿قل لعبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لاتقنطوا من رحمة

---

(١) سورة المجادلة : آية / ٢ .

الله ان الله يغفر الذنوب جميعاً﴾[١] وقولـه سبحانه : ﴿ان الله لايغفر أن يشرك بـه ويغفر مادون ذلك لمن يشاء﴾[٢] وقوله : ﴿لاتيأسوا من رحمة الله﴾[٣] وقوله: ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً﴾[٤]

وقد تقدم في حديث حمران ان العفو والغفران انما هما للرجل الاول، حيث ظاهر قبل نزول الاية لامن أتى بالظهار بعدها ، وانه ﷺ بعد قرائة الاية قال له : فضم امرأتك اليك فانك قد قلت منكراً من القول وزوراً قد عفى الله عنك وغفر فلاتعد فانصرف الرجل وهو نادم على ماقال لامرأته .

ثم قال أبوجعفر عليه السلام : وكره الله ذلك للمؤمنين بعد فأنزل الله عزوجل : ﴿الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لماقالوا﴾ يعني: ماقال الرجل الاول لامرأتـه : أنت عليّ حرام كظهر أمي قال: فمن قالها بعدما عفى الله وغفر للرجل الاول، فان عليه تحرير رقبة من غير أن يتماسا يعني مجامعتـها (الى أن قال:) فجعل الله عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا، وقال ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله، فجعل الله عزوجل هذا حد الظهار ـ الحديث.[٥]

ولايخفى ان الغفران للرجل الاول أما من جهة ان اللازم كان عليه السؤال فلم يسئل وظاهر، ومن المعلوم ان فى الدين الجديد يجب السؤال عن كل شيء فلامجال للبرائة ، وأما من جهة انه قبيح عقلا فكان ملوماً على فعله والغفران انما كان غفران القبيح لاغفران الحرمة .

---

(١) سورة النور : آية / ٥٣ .

(٢) سورة النساء : آية / ٤٨ .

(٣) سورة يوسف : آية / ٨٧ .

(٤) سورة الأحزاب : آية / ٥ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهارح ٢ .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع: لاتجب الكفارة بالتلفظ وانما تجب بالعود وهو ارادة الوطي والاقرب انه لااستقرار لها، بل معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر) .

ومراده بأنه لا استقرار لها انه لو فارقها بعد ارادة الوطي لم يكن عليه كفارة.

قال في المسالك: لاخلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود، لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾[1] لكن اختلفوا في المراد من العود فمذهب أكثر أصحابنا انه ارادة الوطي لامجرد امساكهن في النكاح والقول كناية عنه والارادة عنه مضمرة مثلها كقوله تعالى : ﴿فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله﴾[2] و ﴿اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا﴾[3] أي أردت القرائة وأردتم القيام .

وقال ابن الجنيد: ان المراد به امساكها في النكاح بقدر مايمكنها مفارقتها فيه محتجاً بأن القول للعود عبارة عن مخالفته يقال : قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ، ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم فكان بالامساك عائداً ، وهذان القولان للعامة أيضاً ولهم قول ثالث انه هوالوطي نفسه والاصح الاول) .

أقول : الارادة والفعل ينوب كل واحد منهما مناب الاخر ، فمن ذكر الفعل وارادة الارادة ماتقدم، ومن عكسه قوله سبحانه : ﴿انمايريد الله ليذهب عنكم

---

(١) سورة المجادلة : آية / ٣ .
(٢) سورة النحل : آية / ٩٨ .
(٣) سورة المائدة : آية / ٦ .

الرجس﴾[1] ومن المعلوم ان المراد فعل ذهاب الرجس لامجرد ارادته كذا قاله جماعة من الادباء والمفسرين، لكن يمكن أن يقال: ان المراد بالاية الاولى اذا قمتم من النوم قاصدين الصلاة، وان المراد بالارادة في آية التطهير جزئيات الارادة التي هي افراد للارادة الكلية وهي تحدث آناً فآناً كما ذكره الشيخ نصير الدين (رحمه الله) في التجريد، ومن المعلوم ان الارادة من الله سبحانه صفة الفعل على ماذكروه.

وكيف كان، فيدل على عدم الكفارة بمجرد اللفظ من دون ارادة العود مادل من متواتر الروايات على عدم الكفارة اذا لم يرد الوطي.

مثل ماعن محمدبن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها عليه كفارة؟ قال: لا.[2]

وعن يزيد الكناسي قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة؟ قال: اذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فان راجعها وجب عليه مايجب على المظاهر من قبل ان يتماسا، قلت: فان تركها حتى يخلو أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار قبل ان يمسها؟ قال: لا قد بانت منه وملكت نفسها.[3]

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه هل عليه كفارة؟ قال: لا.[4]

الى غير ذلك من متواتر الروايات، ولذا قام الاجماع بقسميه كمافي الجواهر

---

(١) سورة الأحزاب: آية / ٣٣.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ١.

(٣) و (٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٢ و ٤.

وغيره على ذلك، ويدل على ان الارادة للوطي توجب الكفارة جملة من الروايات:

مثل صحيح جميل، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام ، سأله عن الظهار متـى يقع على صاحبه فيه الكفارة ؟ فقال : اذا أراد أن‌يواقع امرأتـه ، قلت : فان طلقها قبل أن يواقعها عليها كفارة؟ قال: سقطت الكفارة عنه .(١)

وصحيح الحلبي، سألت أباعبدالله عليه‌السلام ، عن الرجل يظاهر من امرأتـه ثم يزيد أن يتم على طلاقها ؟ قال: ليس عليه كفارة، قلت: فان أراد أن يمسها؟ قال : لايمسها حتى يكفر، قلت: فان فعل فعليه شيء؟ فقال: أي والله انه لاثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الاولى؟ قال: نعم.(٢)

وخبر أبي‌بصير، قلت لابي‌عبدالله عليه‌السلام : متى تجب الكفارة على المظاهر ؟ قال: اذا أراد أن يواقع، قال : قلت : فان واقع قبل أن يكفر ؟ قال : فقال: عليه كفارة أخرى .(٣)

وخبر علي بن مهزيار قال :كتب عبدالله بن محمد الى أبي‌الحسن عليه‌السلام ، جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث أو لم يحنث ويقول : حنثه كلامه بالظهار وانما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه ، وبعضهم يزعم ان الكفارة لاتلزم حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه، فان حنث وجبت عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه ؟ فوقع عليه‌السلام بخطه : لاتجـب الكفارة حتى يحنث .(٤)

بناءاً على ان المراد بالحنث فيه العود الى ماحرمه على نفسه مما كان مباحاً

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهارح ٤ .

(٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهارح ٤ و ٦

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٣ الباب ٦ من كتاب الظهارح ٥ .

له ، بقرينة الروايات السابقة .

ومنه يعلم ان خبر زرارة ، قلت لابي‌جعفر عليه السلام : اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت ؟ فقال : هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر[١].

وخبره الاخر ، قلت لابي‌عبدالله عليه السلام : رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر ؟ فقال لي : أليس هكذا يفعل الفقيه[٢].

وماروواه عبدالرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : ان كان منه الظهار في غير يمين فانما عليه الكفارة بعدما يواقع[٣].

محمول على التقية لذهاب غير واحد من العامة الى ذلك أو على الظهار المعلق على الوطي كما صرح بذلك في جملة من الروايات :

مثل رواية حريز ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام : فاذا قال : أنت عليّ كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث[٤].

ورواية عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام وفيه: فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي ولايقول: ان فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي ان قربتك[٥]. الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها .

ثم ان المشهور ذهبوا الى أنه لااستقرار للكفارة بمجرد ارادة الوطي فلو فارقها بعد ارادة الوطي لم‌يكن عليه كفارة ، بل معنى الوجوب هو تحريم الوطي حتى يكفر، فاذا طلق الزوجة أوفسخ أوفسخت هي أو انفسخ العقد بسبب الارتداد ونحوه أومات أحدهما فلاكفارة ، وان تحقق هذه الامور بعد ارادة الوطي قبل

---

(١) (٢) (٣) (٤) (٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ١ ، ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ .

المس ، خلافاً لما عن العلامة في التحرير حيث قال: باستقرار الوجوب بمجرد ارادة الوطي التي هي العود المعلق عليه وجوب الكفارة ، وان رجع عنها وذلك لانها وجبت عندالارادة فيستصحب ولانها انلم تستقر بذلك لمتكن واجبة حقيقة، بل انماكانت شرطاً لاباحة الوطي .

لكن لايخفى ان الدليل مع المشهور لظاهر الاية حيث أوجب التحرير قبل المس ، ومن الواضح ان القبلية تستدعي وجود المتضايفين كالبعدية والمعية وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على انه ان فارقها قبل المس لم تكن عليه الكفارة .

قال الحلبي: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل ظاهر من امرأته ثم يريد انيتم على طلاقها؟ قال : ليس عليه كفارة ، قلت : ان أرادأن يمسها؟ قال : لايمسها حتى يكفر.[1]

نعم ان طلقثم راجع فيالعدة وأراد المس وجبت الكفارة حيث انالمطلقة الرجعية زوجة .

بالاضافة الى مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله والحسن بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق المظاهر ثم راجع فعليه الكفارة.[2]

وبذلك يظهر انه لامجال لاستصحاب العلامة ، فان الاصل أصيل حيث لادليل والوجوب انما يكون فيما اذاكان بعده المس لامطلقاً فليس الامر مطلقاً واجباً ولا مطلقاً غير واجب فلامجال للدليل الثاني لقول التحرير .

أما جواب كشف اللثام ان الوجوب خلاف الاصل وانما علم من النصوص

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٨ و ٧ .

الوجوب بمعنى توقف المس عليه وان لم يكن ذلك وجوباً حقيقة، ففيه مالايخفى اذ هناك وجوب حقيقي اذا حصل المس وكشف اللثام وغيره ممن استدل بهذا الدليل قد تبعوا المسالك حيث قال: فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها ، لان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل ، وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقاً حيث يعزم على عدم المسيس ، أما مطلقاً أومع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لواخرجها قبل المسيس لايجزى لانها لم تجب ، ولان نية الوجوب لها غير مطابقة وهذا المعنى الذي اطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف ، بل هو بالشرط أشبه؟ قلنا الامر كما ذكر فاطلاق الوجوب عليه بهذا المعنى مجازى وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطيء حتى يكفر فهي حينئذ شرط في جواز الوطيء ، واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لابد منه في صحة المشروط مستعمل كثيراً ، ومنه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة ووجوب الترتيب في الاولين بمعنى الشرطية فيهما ، وأما نية الوجوب بالكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعنى، لان نية كل شيء بحسبه ولولم نعتبر نية الوجه كما حققناه في أبواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصنا عن الاشكال).

وقد عرفت الجواب عنه ، ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه كما ترى ضرورة ان الوجوب الشرطي لايكفي في ملاحظة الامتثال المتوقف عليه صحة العبادة التي لاتتم من دون أمر شرعي ، وماأدري ما الذي دعاهم الى ذلك ، اذ لامنافاة بين الوجوب الشرطي والشرعي والفرض ظهور الكتاب والسنة فيهما معاً) .

وماذكره هو مقتضى القاعدة كما نجد ذلك في مثل صلاة الظهر بالنسبة الى صلاة العصر، وكذلك المغرب بالنسبة الى العشاء، حيث ان الوجوب في الاولين شرطي وشرعي ، وكذلك بالنسبة الى الوضوء والصلاة والطواف وصلاته في

باب الحج الى غيرذلك من الامثلة .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولووطيء قبل الكفارة لزمه كفارتان بلاخلاف معتد به أجده فيه، بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط الاجماع عليه، لكن الشهرة وان كانت محققة الا انه لا اجماع فى المسألة لانه ذهب جمع الى عدم وجوب التعدد بالوطي الاول مطلقاً وحمل ذلك فى المعارج وغيره على الاستحباب ، واستدل المشهور لماذهبوا اليه بصحيح الحلبي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها ؟ قال: ليس عليه كفارة، قلت : ان أراد أن يمسها ؟ قال: لايمسها حتى يكفر ، قلت : فان فعل أعليه شيء ؟ قال : أي والله انه لاثم ظالم ، قلت: عليه كفارة غير الاولى؟ قال: نعم يعتق أيضاً رقبة .(١)

وعن الحسن الصيقل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل ظاهر من امرأته فلم يف ؟ قال : عليه الكفارة من قبل أن يتماسا ، قلت : فانه أتاها قبل أن يكفر ؟ قال : بئس ماصنع ، قلت : عليه شيء ؟ قال: أساء وظلم ، قلت : فيلزمه شيء ؟ قال : رقبة أيضاً .(٢)

وعن أبي بصير قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : متى تجب الكفارة على المظاهر؟ قال : اذا أراد أن يواقع ، قال : قلت: فان واقع قبل أن يكفر ؟ قال: فقال: عليه كفارة أخرى .(٣)

وعن الصدوق فى المقنع (الذي هو متون الروايات) : فان واقعها من قبل أن يكفر لزمته كفارة أخرى .(٤)

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهارح ٤ و ٥ و ٦ .

(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهارح ١ .

وعن الرضوي عليه السلام: فاذا قال الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي وسكت فعليه الكفارة من قبل أن يجامع، فان جامعت من قبل ان تكفر لزمتك كفارة أخرى[(١)].

وعن الصدوق في الهداية مثله[(٢)]، وأيد الجواهر تعدد الكفارة بقوله: ولعل وجهه حصول سبب الكفارة أولا بالظهار والعود الذي قد عرفته والوطي سبب ثان لها باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذي هو كاليمين والنذر بالنسبة الى ذلك، لكن في قبال هذه الروايات جملة أخر من الروايات الدالة على وحدة الكفارة مما يلزم حمل الروايات السابقة على الاستحباب أو ما أشبه فلا يبقى وجه للوجه الاعتباري الذي ذكره.

مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال: اذا واقع المرة الثانية قبل أن يكفر فعليه كفارة أخرى ليس في هذا اختلاف[(٣)]، مما يدل على انه اذا لم يواقع المرة الثانية ليس عليه الا كفارة واحدة.

وعن عبدالله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام في حديث قال: أتى رجل من الانصار من بني النجار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: اني ظاهرت من امرأتي فواقعتها قبل أن أكفر؟ قال: وما حملك على ذلك؟ قال: رأيت بريق خلخالها وبياض ساقها في القمر فواقعتها، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: لا تقربها حتى تكفر، وأمره بكفارة الظهار وان يستغفر الله[(٤)].

وعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام وذكر نحوه الا انه قال: وأمره بكفارة واحدة[(٥)].

---

(١) و (٢) المستدرك: ج ٣ ص ٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٢ و ٣.

و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ١ و ٧ وذيله.

وعن محمدبن‌مسلم، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: الظهار لايقع الا عن الحنث، فاذا حنث فليس لـه أن يواقعها حتى يكفـر ، فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة[(١)].

وعن زرارة ، عن أبي‌جعفر عليه السلام : ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفر فانماعليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر[(٢)].

وعن دعائم الاسلام ، وسأل أبوعبدالله عليه السلام عن المظاهر يواقع امرأته التي ظاهر منها قبل أن يكفر ؟ قال: ليس هكذا يفعل الفقيه، قيل: فان فعل ؟ قال: أتى حدأ من حدود الله عزوجل وعليه أثم عظيم، قيل: فعليه كفارة غيرالاولى ؟ قال : يستغفر الله ويتوب اليه ويمسك عنها فلايقربها حتى يكفر[(٣)].

وقد تقدم حديث زرارة قال: قلت لابي جعفر عليه السلام : اني ظاهرت من امولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت ؟ فقال : هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر[(٤)].

وعن زرارة قال: قلت لابي‌عبدالله عليه السلام : رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر؟ فقال لي: أوليس هكذا يفعل الفقيه[(٥)].

وقد تقدم في خبر سلمة بن صخر ان النبي صلى الله عليه وآله أمره بكفارة واحدة مع انه واقع بعد الظهار قبل التكفير[(٦)].

وفي رواية أخرى، عن النبي صلى الله عليه وآله في المظاهر يواقع قبل أن يكفر ؟ قال : كفارة واحدة[(٧)].

(١ ـ ٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٨ الباب ١٥ من الظهار ح ٨ و ٩ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٥ .
(٤) و(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٢ و ٥ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٤ .
(٧) السنن الكبرى : ج ٧ ص ٣٨٦ .

ومن هنا قال في المسالك : ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعاً بين الاخبار ومع ان في تينك الروايتين رائحة الاستحباب لانه عليه السلام لم يصرح بأن عليه كفارة أخرى الا بعد مراجعات وعدول عن الجواب كما لايخفى (الى أن قال :) فقول ابن الجنيد لايخلو من قوة، وفيه جمع بين الاخبار .

وفي كشف اللثام بعد أن حكى قول ابن الجنيد قال: ويؤيده ان أكثر الاخبار انما أوجب عليه رقبة في الثانية وفي المعارج: حمل مادل على تعدد الكفارة على الاستحباب أيضاً غير بعيد كما يشعر به قول الصادق عليه الصلاة والسلام في رواية زرارة، وفي الكفاية : والجمع بين الروايات بالحمل على الاستحباب غير بعيد .

ومما تقدم من قوة روايات غير المشهور يظهر ان الجمع بحمل روايات المشهور على العالم وغير المشهور على الجاهل كما أفتى به الشيخ وتبعه غير واحد غير ظاهر بعد قوة روايات غير المشهور، نعم لايبعد كون التعدد بالنسبة الى العالم أكثر استحباباً ، ولذا الذي ذكرناه من وجه الجمع الدلالي نرى ان من أراد بعد مثل هذا الجمع اضطرب في الاحتمالات ، فقد قال في الوسائل بعد رواية الرجل الانصاري: هذا يحتمل النص ويحتمل الاتحاد في الجنس، ويحتمل أن يكون الرجل كان عاجزاً عما زاد عن كفارة واحدة فيكون الاستغفار كفارة أخرى ويحتمل كونه جاهلا كما قاله الشيخ ، ويحتمل كون ظاهره مشروطاً بالمواقعة ويكون الامر بالاستغفار لاجل التلفظ بالظهار .

نعم الاحوط التعدد في العلم وأقل منه في الجهل والنسيان وما أشبه أيضاً من غير فرق بين الجهل أو النسيان بالموضوع ، كما اذا اشتبه في المرأة المظاهرة فوطئها بظن انها غيرها، أو بالحكم .

ثم ان الشرائع قال بعد عبارته المتقدمة(ولو وطىء قبل الكفارة لزمه كفارتان) مالفظه: ولو كرر الوطيء تكررت الكفارة .

وفي الجواهر: وفاقاً للمشهور، بل لاخلاف معتد به أجده فيه لصدق الوطيء قبل التكفير على كل منها ، وقدعرفت ظهور الادلة في كونه سبباً للتكفير والاصل عدم التداخل، مضافاً الى خبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: اذا واقع المرأة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة أخرى، وليس في هذا اختلاف).[1]

لكن عن ابن حمزة انه ان كفرعن الوطيء الاول لزمه التكفير عن الثاني والا فلا ، وحيث قد عرفت عدم قولنا بتكرر الكفارة لم يبق مجال لهذا الاختلاف،فانه سواء كرر الوطي أم لم يكرر الوطي ، فانما عليه كفارة واحدة ورواية أبي بصير انما هي من تلك الروايات الدالة على التعدد المحمولة على الاستحباب .

ثم في رواية أبي بصير قال الفاضل المجلسي : أي لااختلاف بين الخاصة والعامة في لزوم الكفارة للوطي الثاني وانما الخلاف في لزوم كفارة أخرى للوطي الاول فالمراد بقوله : اذا واقع أراد أن يواقع . وقال في المعارج : ويحتمل أن يكون كلام بعض الرواة أي ليس بين الشيعة فيه اختلاف، ويؤيده اصالة عدم تداخل المسببات عند تداخل الاسباب) .

وعلى كل حال ، وجه الاحتياط واضح ، وان كان مقتضى القاعدة الاستحباب على ماعرفت .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ١ .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع: اذا طلقها رجعياً ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه لانها حينئذ بحكم الزوجة ، نعم ليس مجرد رجوعه بها موجباً للكفارة، بل هي على حالها السابق الذي قد عرفت اعتبار العود بالظهار في وجوب الكفارة فيه والرجوع بها أعم من العود الذي قد عرفته).

أقول : ماذكروه هو مقتضى القاعدة ، اذ المطلقة رجعية زوجة على ماسبق، فاذا راجعها فهي في حكم الزوجة من غير فرق بين كون الطلاق رجعياً اطلاقاً أو بيدها ،كما اذا خالعها ثم رجعت بالبذل حيث صح لها الرجوع اليها .

أما رواية موسى بن أكيل النميري ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ظاهر ثم طلق؟ قال: سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل أن يعاود المجامعة ، قيل : فانه راجعها ؟ قال: ان كان انما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له أبداً اذا عاود المجامعة ، وان كان طلقها وهو لاينوي شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع ولا كفارة عليه،[1] فلايمكن أن يقاوم ماذكرناه، ولذا أوله غير واحد ببعض التأويلات ، مثل مافي الوسائل : ان قوله : لابأس أن يراجع ، لعله محمول على المراجعة بعد العدة بعقد جديد .

وفي الجواهر : انه مع سقوطه عن الحجية قاصر عن المعارضة من وجوه، ولذا لم أجد عاملا به .

ثم قال الشرائع: ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها فلا كفارة،ويدل عليه بالاضافة الى انه حكم جديد ودليل الكفارة منصرف عن مثله مافي رواية(يزيد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٦ .

ابن معاوية) على مافي الفقيه و (يزيد الكناسي) على ماعن غيره ، قال : سألت أباجعفر عليه السلام ، عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة ؟ فقال : اذا طلقها هو تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار ، فقلت له : فله أن يراجعها ؟ فقال : نعم هي امرأته ، فان راجعها وجب عليه مايجب على المظاهر من قبل أن يتماسا، قلت : فان تركها حتى يحل أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمها الظهار قبل أن يمسها ؟ قال : لا قد بانت منه وملكت نفسها .[1]

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه سأل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة ؟ قال : اذا طلقها بطل الظهار ، قيل لابي عبدالله عليه السلام : فان ظاهر منها ثم طلقها واحدة ثم راجعها ماحاله ؟ قال : هي امرأته فيجب عليه مايجب على المظاهر قبل أن يمسها اذا أراد أن يواقعها كفر ثم واقعها ، قيل: فان تركها حتى يحل أجلها وتملك نفسها ثم خطبها وتزوجها بعد ذلك هل تلزمه كفارة ظهار قبل أن يمسها ؟ قال : لا لانها قد بانت منه وملكت نفسها وهذا نكاح مجرد .[2]

وفي الرضوي عليه السلام : فان طلقها سقطت عنه الكفارة ، فان راجعها لزمتهافان تركها حتى يمضى أجلها وتزوجها رجل آخر ثم طلقهاوأراد أن يتزوجها لم يلزمه الكفارة .[3]

أقول : هذابالاضافة الى النصوص الكثيرة التي تقدمت جملة منها الدالةعلى سقوط الكفارة عنه بسبب الطلاق .

ثم قال الشرائع : وكذا لو طلقها بائنة وتزوجها في العدة ووطئها .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٢ .

(٢) و (٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٧ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٢ و ٣ .

وفي الجواهر : ضرورة انها بالطلاق البائن ملكت نفسها وانقطع حكم السبب الاول الذي وقع عليه الظهار ، وانما استحل نكاحها بعقد جديد خلافاً لسلار وأبي الصلاح فأوجبا حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عدة البائنة لاطلاق الاية .

وحسن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام ، سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول ؟ قال : نعم عتق رقبة أو صوم أو صدقة[1] .

لكن من الواضح عدم استقامة الدليلين المذكورين ، اذ اطلاق الاية مقيد بما سمعت من النص والفتوى ، وحسن علي بن جعفر لايتمكن أن يقاوم الدليل السابق بعد مخالفته للمشهور وموافقته للعامة ، ولذا حمله غير واحد على الندب .

قال في المسالك : حمل الشيخ هذا الحديث على التقية وفيه نظر ، لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلاوجه للتقية في أحد القولين ، وحمله العلامة على فساد النكاح لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر أوشهرين فيكون باطلا واستحسنه بعضهم ، وأيده بأمرين :

أحدهما : تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة .

والثاني : ان حكاية الحديث تشعر به ، حيث قال : فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها ، ولايخفى عليك مافي هذا التنزيل والتأييد ، لان اطلاق التزويج محمول على الصحيح والشهران متخللان بين الطلاق والظهار لابين الطلاق والتزويج ،

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٩ .

ثـم تعقيب التزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفوريـة بحسب الممكن لامطلقاً كما نبهوا عليه بقولهم تزوج فلان فولد له، فان المراد به وجود الولادة في أول أوقات الامكان بعد مضي مـدة الحمل لاعقيب التزويج بلافصل والمراد هنا انه تزوجها في أول أوقات الامكان شرعاً وهو انقضاء العدة .

أقول : ماذكره تام ، فان الفاء للتعقيب بلافصل في كل مورد بحسبه في مقابل الفصل الطويل الذي يفيده (ثم) فلايمكن أن يستدل للفورية بقول ابن مالك :

والفاء للترتيب بـاتصال وثـم للترتيب بـانفصال

وأما رد المسالك الشيخ الحامل له على التقية ، فالظاهر ان الشيخ أراد رفع المنافاة بين الروايات كما هو ديدنه جواباً عن اشكال من أشكل عليه بذلك وهذا غير مقام الاستدلال ، حيث يلزم وجود القرينة على الجمع ولذا قال في المعارج: الظاهر ان اختلافهم غير مانع من ذلك الحمل، اذ قد يكون التقية من أجل المذهب المشهور بينهم في تلك الاوان ، ولذا ترى كثيراً مايحملون الخبر على التقية مع وقوع الخلاف بينهم في المسألة) .

وقد ذكر الفقهاء التدافع بين احتمالين التقية والاستحباب وان أيهما المقدم في مسألة كون المغرب الغروب أو بعده عند ذهاب الحمرة ، وعلى أي حـال ، فلو زنا بها في العدة البائنة أو وطئها شبهة ثم انقلبت العدة رجعية كما في المختلعة لم تكن عليه الكفارة للاصل .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لاكفارة قطعاً لو ماتا أومات أحدهما قبل العود بلاخلاف ولاأشكال أو ارتدا أو أحدهما عن فطرة أوعن ملة قبل الـدخول أو بعده اذا كان المرتد الرجل عن فطرة حتى لـو قلنا بقبول توبته على وجه يصح له تزويجه بامرأته ، لكن هو حينئذ كالمطلق بائناً بل أعظم ، ولوكان

عن ملة أو كانت المرتدة الامرأة فهو بحكم الطلاق الرجعي ضرورة الرجوع الى الزوجة بالاسلام في العدة كما هو واضح) .

أقول : قد ذكرنا في محله ان المرأة اذا ارتدت كتابية لم يستبعد جواز وطي الزوج لها لبقائها زوجة له ، وانه كما يجوز التزويج بالكتابية ابتداءاً يجوز بقائها بعد ارتدادها كتابية أيضاً كما ذكرنا أيضاً ان المرتد الفطري كالملي تقبل توبته ويتمكن من تزويج زوجته ، وكيف كان ، فقد ظهر مما ذكرناه ماسبق الالماع اليه من ان فسخه أو فسخها أيضاً في حكم الطلاق البائن وكذلك حال الانفساخ بالرضاع.

(مسألة ـ ٤ ـ) لو قال لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي أو ماأشبه ، لكن لم يرد الظهار ، بل التشبيه في ان أمه كانت تحمله على ظهرها وهي كذلك ، أو انه كان يمرخ ظهر امه وكذلك ظهرها، أو ان ظهر امه كان بكيفية خاصة من الحجم واللون وغيرهما وهي كذلك ، الى غير ذلك من أسباب التشبيه لم تحرم لماتقدم من الروايات الدالة على لزوم قصد الظهار .

مثل مارواه عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاطلاق الا ماأريدبه الطلاق ولاظهار الا ماأريد به الظهار [(١)].

وفي رواية عمار بن موسى ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الظهار الواجب ؟ فقال : الذي يريد به الرجل الظهار بعينه[(٢)]، الى غير ذلك .

ولوأراد الامرين الظهار والتشبيه لم يستبعد عدم الحرمة لانه لم يرد الظهار بعينه، فهو كما اذا قال لزوجته : أنت طالق وأراد الطلاق والانطلاق معاً لامجرد الطلاق، أمااذا أراد استعمال اللفظ في المعنيين وقع الظهار والطلاق اذا قلنا بصحته كما هو غير بعيد على ماذكرناه في [الاصول] .

ولوقال: أنت عليّ كظهر هذه وأشار الى أمه كفى ، أما اذاكان الاشتباه في المخاطبة بأن خاطب أجنبية أو قريبة بزعم انها زوجته، أو المشار اليها بأن أشار الى أجنبية أوقريبة بزعم انها أمه فهو من باب تخالف الوصف والاشارة كماألمعنا اليه سابقاً .

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح ١ و ٢ .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : اذا قال : أنت كظهر أمي ان شاء زيد، فقال : شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار) .

والظاهر ان المراد به مقام الثبوت لامقام الاثبات، فان قال: شئت وعلمنا كذبه لم ينفع، وان قال: ماشئت وعلمنا مشيئته كفى، نعم اذا قال هو: شئت أخذ بقوله في صورة عدم العلم بكذبه ، لان الانسان ذويد على نفسه على ماتقدم، ولذا قالوا بقبول قول من لايعرف الامر الا من قبله ، ولافرق بين ان شاء زيد أو ان شاء زيد وعمرو على نحو التشريك أو على نحو الانفراد أو غير ذلك من الصور ، لكن هل يصح تقسيم المشيئة بأن يكون من زيد ثلثا المشيئة وثلثها من عمرو؟ لايبعد ذلك كما في مثله من مشيئة ملك الدار ونحوه فيقول زيد مثلا : عندي ثلثا المشيئة أو ثلث المشيئة أو ماأشبه ، وان كان بعد بحاجة الى التأمل .

ثم ان الجواهر قال: نعم لو قال المعلق على مشيئته : شئت ان شاء زيد مثلا لم يقع لعدم قبول المشيئة التعليق) .

لكن لايبعد ذلك أيضاً، حيث انه قابل للتعليق كسائر الامور مثلا يقول : أني أريد السفر ان أراد زيد، فاذا قال زيد: أردت، قال المعلق: وأنا أردت، بل لاحاجة الى قول المعلق بعد ذلك، وذلك لماذكرناه مكرراً من ان الانشاء خفيف المؤنة، ثم لو علقه على مشيئة صبي غير مميز أو مجنون أو شارب مرقد أو مسكر أو ماأشبه لم يعقل مشيئته للظهار المتوقف على تعقله كما هو واضح .

أما الصبي المميز ، ففي المسالك فيه وجهان من سلب عبارته شرعاً وامكان مشيئته عقلا وقبول خبره في نظائر ذلك، لكن فيه ماذكره الجواهر عليه من انه لااشكال فيه بعد فرض تحقق مشيئته لعدم مدخلية عبارته هنا في صحة الظهار حتى يقال انها مسلوبة ، بل لو علقها على مشيئة المجنون وكان يمكن تحقق ذلك منه

صح ، وان جزم هو بعدمه كغير المميز) .

ومنه يعلم انه لو علقه على مشيئة الصبي غير المميز اذا تميز أو على مشيئة المجنون اذا عقل كما في الادواري مثلا صح اذا تميز وعقل وأرادا ذلك .

ومما تقدم من اتباع الحكم لمقام الثبوت يظهر وجه النظر في ماذكره الجواهر ، حيث قال : ولو علقه على مشيئتها فشائت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهراً ، وفي وقوعه باطناً بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشيئة ، ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشيئة زيد لم يصدق زيد في حقها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشيئة عندها ، ولايخلو من نظر) .

نعم لااشكال في ان المشيئة لاينافي الكراهة ، فان الانسان قد يشاء شيئاً لكنه دون كل رضاه وانما لمصلحة بحيث لولا تلك المصلحة لم يشاء .

ثم قال الجواهر: ولوقال: ان شئت أو أبيت فقضية اللفظ وقوعه بأحد الامرين نحو ان قمت أوقعدت الا ان يظهر منه ارادة التنجيز، وهو كما ذكره .

ومما تقدم يعلم حال تعليق المشيئة بزمان أومكان أو شرط مثل ان شئت في يوم الجمعة بمعنى انه لااعتبار بمشيئته في غير ذلك ، وهكذا بالنسبة الى المكان وغيره .

ثم ان الشرائع قال: ولوقال: ان شاءالله لم يقع ظهار، وقد تقدم الكلام فى هذا المبحث فى بعض المسائل السابقة .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع: لوظاهر من أربع بلفظ واحدكان عليه عن كل واحدة كفارة .

أقول: قديريد بذلك ظهاراً واحداً، ولاشك في بطلانه، اذ الظهار لايكون الا لكل امرأة لالمجموع النساء حاله حال الطلاق لاالبيع والعتق حيث يمكن التجزية فيهما دونهما وقديريد تعدد الظهار لكل واحدة ، والظاهر بطلان الزائد عن الواحد وانما يصح لكل واحدة ظهار، اذ اللفظ الواحد لايصلح الا لظهار واحد لاالظهار المكرر، فلوقال : أنت عليّ كظهر أمي ويريد بذلك ظهارين (كما اذا قال اللفظ مكرراً على ماسيأتي) لـم يقع الاظهار واحد ، اللهم الا اذا أراد التقييد فلايصح الظهار اصلا، وقد يريدلكل واحدة ظهاراً ومقتضى القاعدة الصحة لشمول اطلاق الادلة له ، فاذا قال: (انتن عليّ كظهر أمي) وقع الظهار لكل واحدة منهن .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده ، بل فـي المسالك وكشف اللثام الاجماع عليه ، فان فارقهن بما يرفع الكفارة من طلاق ونحوه فلااشكال وان عاد اليهـن أجمع فالمشهوران عليه عـن كل واحدة كفارة ، بل عن الخلاف الاجماع عليـه وذلك لصدق انه ظاهر من هذه وهذه وهذه وهذه من غير فرق بين ظهارالاربع أو الاكثر أو الاقل ، ويدل على ذلك بالاضافة الى القاعدة جملة من الروايات :

مثل حسن حفص بـن البختري ، عن الصادق والكاظم عليهما السلام ، في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعاً بكلام واحد ؟ فقال : عليه عشر كفارات .(١)

وخبر صفوان قال: سأل الحسين بن مهران أباالحسن الرضا عليه السلام ، عن رجل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٥ الباب ١٤ من كتاب الظهارح ١ .

ظاهر من أربع نسوة ؟ فقال: يكفر لكل واحدة كفارة ، فسألته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ماعليه ؟ قال : عليه لكل واحدة كفارة عتق رقبة أوصيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً .(١)

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال: من ظاهر من أربع نسوة فأربع كفارات.(٢)

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن أبي علي، حيث حكم بالكفارة الواحدة لاتحاد الصيغة كما في اليمين .

ولخبر غياث بن ابراهيم، عن الصادق، عن أبيه، عن علي عليه السلام ، في رجل ظاهر من أربع نسوة ؟ قال : عليه كفارة واحدة .(٣)

والمحكى عن الشيخ انه حمله على انه كفارة واحدة في الجنس أماعتق أو صيام أو اطعام .

وفي الوسائل : يمكن حمله على الانكار ، ومنه يعلم وجه النظر في ماذكره دعائم الاسلام بعد الرواية المتقدمة، عن الصادق عليه السلام : (من ظاهر من أربع نسوة فأربع كفارات) قال : اظنه يعني (عليه السلام) ان تفرد كل واحدة منهن بالظهار، لانا قد روينا عنه عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه سأل عن رجل ظاهر من أربع نسوة في مجلس واحد بلفظ واحد؟ قال : كفارة واحدة، ولذا أشكل عليه المستدرك بقوله : قلت : ماظنه كأنه في غير محله ، والمشهور المنصور عدم الفرق بين تعدد اللفظ

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٥ الباب ١٤ من كتاب الظهار ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ١ وذيله .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٥ الباب ١٤ من كتاب الظهار ح ٣ .

ووحدته للاخبار الكثيرة، وحمل الشيخ مثل الخبر الاخير على الوحدة في الجنس كالعتق والصوم والاطعام وهو مع بعده لابد منه[(١)] .

أقول: ويمكن ان يكون من باب الالزام، حيث ذكرنا مكرراً انه لايبعد ذلك بالنسبة الى الامام عليه الصلاة والسلام كما في القصة المنبرية، وقد نقل الشيخ في المبسوط عن بعض العامة القول بذلك ، أما الجمع بين الطائفتين بحمل الطائفة الدالة على التعدد على الاستحباب كما عن بعض الفقهاء فغير ظاهر، ثم الظاهر انه لافرق بين تعدد المشبه بها ووحدتها.

فلو قال : أنت عليّ كظهر أمي واختي لم يكن الاظهاراً واحداً ، أما مع تعدد المشبهة ، كما لو قال : انتما عليّ كظهر أمي ، فالتعدد على ماعرفت .

ومنه يعرف حال ماإذا قال: أنت عليّ كظهر وبطن أمي، أوقال: ظهرك وبطنك كجسد أمي أو كظهر وبطن أمي ، أما الوجه الاعتباري الذي ذكره أبوعلي دليلا لما ذهب اليه من اتحاد الصيغة كاليمين فقد رده الجواهر بقوله : فيه منع التلازم بين اتحاد الصيغة وتعدد الظهار الذي هو الاثر الحاصل منها لانفسها كما حققناه في محله .

وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذي لا اشكال في انه أسم للعبارة المخصوصة اتحد متعلقها أو تعدد ولاينافي ذلك حكمهم باتحاد البيع الواقع على أعيان متعددة ، ولذا لوظهر عيب في بعضها كان له فسخ العقد من أصله أو ارش المعيب، وليس له رد المعيب نفسه خاصة، لامكان الفرق بينهما في صحة بيع المجموع

(١) المستدرك ؛ ج ٣ ص ٢٨ .

من حيث هو كذلك على وجه يكون كل واحد من الاعيان جزء المبيع بخلاف المقام الذي لايصح فيه ظهار المجموع كطلاقه ، ومن هنا اتضح لك كون الظهار بالطلاق أشبه منه باليمين .

أقول : قد ذكرنا في باب البيع امكان بيع المجموع من حيث المجموع فليس له الاحكم بيع واحد في خيار المجلس والحيوان والغبن والعيب وغير ذلك وبيع كل واحد واحد فهو بيوع في صيغة واحدة كأنه قال له : بعتك هذه الشاة وبعتك هذا الفرس وبعتك هذا الحمار، لكنه جمع الصيغ الثلاث في صيغة واحدة ، فحال مثل هذا البيع الثاني حال الانكحة والطلاقات لجملة من النساء حيث لكل واحدة حكمها من دون الارتباط بالاخريات والفارق بين قسمي البيع القصد ، بل يصح الصيغة الواحدة باختلاف بان يكون بيعان أحدهما للحمار والفرس مجموعاً والاخر للشاة وحدها، ثم انه قد ظهر مما تقدم انه لو عاد الى بعضهن دون بعض كان عليه الكفارة بالنسبة الى المعاد اليها دون غيرها بخلاف ما اذا عاد الى الاكثر حيث لكل واحدة كفارة ، اما على قول من يرى الوحدة في الجميع فتجب الواحدة على الرجوع الى الواحدة ، ولاشيء بعد ذلك لان الظهار نوقض بالاولى ، فان عاد الى الثانية بعد الكفارة فلاشيء عليه ، كما اذا حلف على ترك شرب الدخان، فانه اذا دخن مرة وجبت الكفارة ونوقضت اليمين، فاذا دخن بعد ذلك فلاشيء عليه، أما احتمال الجواهر فلم يظهر له وجه قال: ولو عاد الى بعضهن دون بعض فعلى المختار تجب الكفارة بعدد من حصل فيها العود وعلى القول الاخر تجب الواحدة ، وإن بالعود الى الواحدة مع احتمال العدم أصلا ، كما لو حلف ان لايكلم جماعة ، بناءً على انه لايلزمه الكفارة بتكليم بعضهم).

أما مسألة الحلف فقد ذكرنا في كتابه انه قد يريد عدم تكلم المجموع، وقد

يريد عدم تكلم كل فرد، فان أراد الاول كان الحنث بتكلم المجموع دون البعض، وان أراد الثاني حصل الحنث بتكلم واحد منهم فليس حال الحلف مطلقاً واحداً وانما هو تابع للقصد .

ثم قال الشرائع: ولو ظاهر من واحدة مراراً وجبت عليه بكل مرة كفارة فرق الظهار أو تابعه ، ومن فقهائنا من فصل ، قال في المعارج : ولو ظاهر من واحدة مراراً متعددة اختلف الاصحاب فيه فالاشهر بين أصحابنا التعدد مطلقاً مع تراخي أحديها عن الاخرى أو تواليها من غير قصد التأكيد والا فواحدة ، ونقل عن ابن الجنيد التفصيل بتعدد المشبه بها واتحادها فتتعدد في الاول دون الثاني الا ان يتخلل التكفير فتتعدد كالاول .

وفي الجواهر: ان الحكم الاول للاكثر، وعن المبسوط انه ان والي ونوى التأكيد أو اطلق لم يلزمه أكثر من كفارة وان نوى الاستيناف أو فرق تعددت تخلل التكفير أولا ، ونحوه عن الوسيلة صريحاً والخلاف مفهوماً ، فانه حكم بالتعدد اذا نوى الاستئناف ، لكن لم يفرق فيه بين التوالي والتفريق .

وقال في الكفاية: لو كرر ظهار الواحدة ففي تكرر الكفارة أقوال منها التكرر مطلقاً ، سواء اتحد المجلس أو تعدد وسواء تعدد المشبه بها أو اتحدت ، واليه ذهب الشيخ واتباعه وذهب ابن الجنيد الى تعدد الكفارة مع اختلاف المشبه بها واتحادها مع الاتحاد الا ان يتخلل التكفير، ثم نقل مذهب الشيخ في المبسوط قولا ثالثاً ، وعن الفخر في الايضاح ان محل الخلاف في غير صورة التأكيد ويقرب منه ما عن كشف اللثام ، لكن في الجواهر : لم نتحققه ، بل لعل مقتضى اطلاق المتن والقواعد والنافع ومحكى الجامع وابن أبي عقيل وابن زهرة وابن ادريس عدم الفرق، ولعله لذا صرح في محكى المختلف بعدم الفرق .

أقول : مقتضى القاعدة هو الذي نسبه المعارج الى الاشهر، أما مع التأكيد فلانه ليس شيئاً جديداً والحال انه لم ينو به ظهاراً مستقلا فكيف يجب عليه شيء مع عدم النية، وهل نية التأكيد الا كنية المثال والاستهزاء وماأشبه ممالايترتب عليه الاثر، وقد تقدم لزوم القصد بالظهار المنصرف منه التأسيس، وكذلك يكون الحال في كل تأكيد في عقد أو ايقاع ولم يظهر الاطلاق من جملة من الذين نسب الجواهر اليهم التعدد حتى مع التأكيد، بل منصرف كلامهم التأسيس لا التأكيد، وكذلك حال الروايات الاتية فلا اطلاق فيها، فقول الجواهر: ودعوى صدق اتحاد الظهار مع نية التأكيد لا تعدده ممنوعة ضرورة ان المؤكد غير المؤكد ، واطلاق أدلة الظهار تقتضي ترتب الكفارة على مسماه مع العود وهو متحقق في المقصود به التأكيد، غير ظاهر لما عرفت، وأما التعدد مع التأسيس فيدل عليه بالاضافة الى انه الاصل جملة من الروايات .

مثل مارواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر ؟ فقال : قال علي عليه السلام ، مكان كل مرة كفارة .(١)

وعن الحلبي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات ؟ قال : يكفر ثلاث مرات.(٢)

وعن جميل، عن أبي عبدالله عليه السلام ، فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة فقال : عليه خمس عشرة كفارة .(٣)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر ماعليه ؟ قال : عليه مكان كل مرة كفارة .(٤)

---

(١) و(٢) و(٣) و(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهارح ١ و ٢ و ٣ و ٤ .

وعن أبي الجارود بن المنذر قال : سأل أبو الورد أبا جعفر عليه السلام وأنا عنده عن رجل قال لامرأته : أنت علي كظهر امي مائة مرة ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يطيق لكل مرة عتق نسمة ؟ قال : لا ، قال : يطيق اطعام ستين مسكيناً مائة مرة ؟ قال : لا ، قال : فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة ؟ قال : لا ، قال يفرق بينهما.(١)

وعن الكلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات ؟ قال : يكفر ثلاث مرات.(٢)

وعن دعائم الاسلام . عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قضى فيمن ظاهر من امرأته ثلاث مرات فقضى ان عليه ثلاث كفارات.(٣)

ومنه يعلم لزوم التأويل في رواية عبدالرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في كل مجلس واحدة ؟ قال : عليه كفارة واحدة.(٤)

فقد حمله الشيخ على ان المراد كفارة واحدة في الجنس .

قال في الوسائل : ويمكن حمله على مالو كرر الصيغة بقصد تأكيد الظهار الاول لانشاء ظهار آخر ، فان القصد والارادة شرط في الظهار كما مر، ويحتمل الحمل .

وكذلك حال مارواه الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام : انما ذلك (أي تعدد الكفارة بتعدد الظهار) اذا ظاهر الرجل من امرأته في مجالس شتى ، وان كان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٤ الباب ١٣ من كتاب الظهارج ٥ .
(٢) و(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٨ الباب ٩ من كتاب الظهارح ١ و ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٤ الباب ١٣ من كتاب الظهارح ٦ .

في أمر واحد فعليه كفارات شتى، وان ظاهر مراراً في مجلس واحد فكفارته واحدة.(١)

ومنه يظهر وجه الضعف في القول الذي حكي عن أبي علي من انه ان اختلف المشبه بها تعددت الكفارة كأن قال : أنت علي كظهر أمي، أنت علي كظهر أختي، لانهما حرمتان انتهكهما ، وان اتحدت اتحدت ما لم يتخلل التكفير ، فان العلة التي ذكرها لاتقوم في قبال الروايات المتقدمة .

ومما تقدم يعلم حال ماذا ذكر صفات المشبهة أو المشبهة بها ، مثل : أنت فاطمة بنت جعفر ام قاسم علي كظهر أمي حليمة بنت علي ، وهكذا اذا قال : ان رأسك وظهرك وبطنك على رأسي وظهري وبطني كرأس وظهر وبطن امي، الى غير ذلك من الامثلة .

ومنه يعلم انه لامجال للجمع الذي ذكره في المسالك ، حيث قال ، يظهر من قول المصنف ومن فقهائنا الى آخره ان منهم من فرق بين مالو تابع أو فرق فحكم بالتعدد في الثاني دون الاول ، وفي رواية ابن الحجاج مايرشد اليه لانه حكم بالاتحاد مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على التعدد مطلقة فتحمل على اختلاف المجلس جمعاً بين الاخبار وهذا قول موجه بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نقف على القائل به من أصحابنا ، نعم نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم ، ومقتضى طريقته انه من العامة لامن أصحابنا .

ثم اللازم في تحقق الظهار ربط الكلام بعضه ببعض كسائر العقود والايقاعات فلو قال في ظرف يوم : أنت علي كظهر امي فاصلا بين الكلمات بساعة أو ساعات لم يقع الظهار لان المنصرف من الادلة الاتصال العرفي ، نعم اذا كان الانفصال

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٨ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ٣ .

بسبب الجمل المرتبطة مثل : أنت يـاهند عليّ وأنـا أبو أولادك كظهر المخدرة المحترمة امي لم يضر ، وكذلك اذا صار الفصل بسعال أو عطسة أوتثائب أو ما أشبه ذلك .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع : اذا أطلق الظهار حرم عليه الوطي حتى يكفر ، ولو علقه بشرط جاز الوطي مالم يحصل الشرط ، ولو وطيء قبله لم يكفر ، ولوكان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولاتستقر الكفارة حتى يعود وقيل تجب بنفس الوطي وهو بعيد .

أقول : قد دل الكتاب والسنة والاجماع على حرمة الوطي قبل التكفير ، ففي حديث الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام : فانواقع يعني المظاهر قبل أن يكفر قال : يستغفر الله ويمسك حتى يكفر[(١)].

وفي رواية حسن الصيقل قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يظاهر من امرأته ؟ قال : فليكفر ، قلت : فانه واقع قبل أن يكفر ؟ قال : أتى حدأ من حدود الله عزوجل فليستغفر الله ، وليكف حتى يكفر[(٢)].

وفي رواية اخرى له ، عن الصادق عليه السلام ، قلت له : رجل ظاهرمن امرأتهفلم يف ؟ قال : عليه الكفارة من قبل أن يتماسا ، قلت : فانه أتاها قبل أن يكفر ؟ قال : بئس ماصنع ، قلت : عليه شيء ؟ قال : أساء وظلم ، قلت : فيلزمه شيء؟ قال : رقبة أيضاً[(٣)].

الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها .

وأما جواز الوطي قبل حصول الشرط ، لو علقه على الشرط ، كما لو قال : أنت علي كظهر أمي ان دخلت الدار أوكلمتي زيداً ، فانما هو لعدم تحقق الظهارالمشروط به، نعم اذا دخلت الدار أوكلمتزيداً وقعبعد الدخول والتكلم سواء طال الزمان أو قصر ، فاذا تحقق الشرط لم يجز الوطي الا بعد التكفير .

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهارح ٢ و ٣ و ٥ .

ومنه يعلم وجه انه لو كان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ، لان الوطي كسائر الشرائط، أما القول الذي أشار اليه في الشرائع فهو للصدوق والشيخ في الفقيه والمقنع والهداية والنهاية على ماحكى عنهما، واستدلوا لذلك بأن الوطي وان كان ابتدائه جائزاً الا ان الاستمرار وطي ثان، وانما كان المباح مسمى الوطي فاذا حصل المسمى وجبت الكفارة بما زاد على مسماه بالنزع أو غيره ، واستبعده الشرائع كما تقدم في كلامه ، لان الوطي أمر واحد عرفاً من ابتدائه الى النزع فالاطلاق محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله، ومن الواضح ان استدامة الافعال ليست أفعالا مستقلة كاستمرار القيام والجلوس مثلا نعم لو أراد حصول المسمى حصل بمجرد تحقق الوطي، فاللازم النزع والا كانت الحرمة وثبتت الكفارة .

أما مافي الجواهر من قوله : نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة، وان كان في حالة واحدة لصدق تعدد الوطي حينئذ كما هو واضح، ففيه ان ذلك معلق على الارادة أيضاً ، اذ ربما يريد الدخلة، وربما يريد المرة الواحدة العرفية التي لاينافيها تعدد الادخال والنزع ، ولو قال : اللفظ من دون ارتكاز لم يستبعد الثاني لانه المنصرف عرفاً ، فمن يفعل ذلك زنا بالاجنبية لايسمى انه زنى متعدداً، وكذلك في اللواط وفي السحق ثم كون (قيل) في الشرايع اشارة الى قول الشيخ والصدوق محل تأمل .

ولذا قال في كشف اللثام : عندي ان شيئاً من عبارات تلك الكتب ليس نصاً في ذلك ، ففي الفقيه والظهار على وجهين أحدهما أن يقول الرجل لامرأته : هي كظهر أمه ويسكت فعليه الكفارة من قبل أن يجامع ، فان جامع من قبل أن يكفر لزمته كفارة أخرى ، وان قال: هي عليه كظهر أمه ان فعل كذا وكذا فليس عليه شيء

حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع فتلزمه الكفارة اذا فعل ماحلف عليه ، ونحوه ما في المقنع والهداية وفي النهاية .

ثم انه ينقسم قسمين قسم منه يجب فيه الكفارة قبل المواقعة والثاني لاتجب فيه الكفارة الا بعد المواقعة، فالقسم الاول هو انه اذا تلفظ بالظهار على ماقدمناه ولايعلقه على شرط فانه تجب عليه الكفارة قبل مواقعتها، فان واقعها قبل أن يكفر كان عليه كفارة أخرى، والضرب الثاني لاتجب فيه الكفارة الا بعد أن يفعل ماشرط انه لايفعله أو يواقعها، فمتى واقعها كانت عليه كفارة واحدة، فان كفر قبل أن يواقع ثم واقع لم يجز ذلك عن الكفارة الواجبة بعد المواقعة وكان عليه اعادتها ومتى فعل ماذكر انه لايفعله وجبت عليه الكفارة أيضاً قبل المواقعة، فان واقعها بعد ذلك كان عليه كفارة أخرى .

قال : والظاهر ان معنى هذه العبارات ان عليه الكفارة بعد المواقعة اذا عاد لماقاله فارتفع الخلاف من البين) .

ثم ان من الواضح ، انــه لو أراد بالشرط وطي القبل أو الدبر تحقق الظهار بتحقق ذلك لابتحقــق قسم آخر من الوطي ، كما ان الامر كذلك اذا قصد بدون الانزال أو بــه أو كان قصده في زمان حرمتها بحيض أو حج أو اعتكاف أو صيام أو حرمته عليها بحج أو اعتكاف أو صيام ، وان لم تكن هي محرمة فى نفسها ، أما لو اكره على الوطي أودخل به وهو نائم أو ملجاءٍ أو فعله مضطراً ، فهل دليل الرفع ونحوه يرفعه ، أو انه من باب الوضع ؟ الظاهر انــه تابع لقصده اذ دليل الرفع لايرفع الامور الوضعيــة ، فان أراد الاختيار ، ولو ارتكازاً لم يتحقق الشرط والا تحقق ، وكذلك بالنسبة الى فعله نسياناً أو سهواً أو سكراً أو ماأشبه ذلك ، ولو كان الشرط النفي بأن قال: ان لم تدخلي الدار ، فربما يريد وقتاً خاصاً، فاذا لم تدخل

فى ذلك الوقت تحقق الظهار وقد يريد حسب الامر العرفي الذي هو الى ظن الموت كماقالوا بالنسبة الى قضاء الصلاة والصيام ونحوهما ، فاذا لم تفعل الى ظن الموت تحقق وقد يريد الى الموت فالظاهر بطلان الثالث ، اذ دليل الظهار لايشمل مثل ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره فى الجواهر قال: ولوعلقه لنفي فعل كقوله : ان لم تدخلي الدار لم يقع الا عند اليأس من الدخول بموت أحدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت، ونحوه لوقال: أنت علي كظهر أمي ان لم أتزوج عليك، فانه يصير مظاهراً عند اليأس بالموت ولكن لاكفارة عليه لعدم العود بعده، لان الموت عقيب صيرورته مظاهراً .

ثم ان المسالك قال : ولوعلق النفي باذا كقوله : اذا لم تدخلي وقع عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل، والفرق بين الاداتين ان ان حرف شرط لاأشعار له بالزمان ، واذا ظرف زمان كمتى في التناول الاوقات فاذا قيل لـه متى القاك صح أن يقول له : متى شئت أو اذا شئت ، ولايصح ان شئت، فقوله : ان لم تدخلي الدار معناه أي وقت فاتك دخولها وفواته بالموت ، وقوله : اذا لم تدخلي الدار معناه أي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن به الدخول بـه ، ويحتمل وقوعه فى الموضعين بمضي زمان يمكن فيه الفعل لدلالة العرف عليه ويقوى الاحتمال مع انضباطه ، وفي معنى اذا متى وأي وقت) .

أقول: الظاهر عدم الفرق بين اذا وان، كماذكره الجواهر أيضاً، ومن المحتمل اختلاف عرفنا مع عرف الشهيد، ثم لوقال : (من) دخل الدار منكن فهي علي حرام كظهر أمي كانت الداخلة مظاهرة ، ولوقال : (ما) وأراد زوجته جاز، لان ما

بدون القرينة لمالايعقل لا معها، ولوقال: مهما دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي وأرادكل مرة لم يستبعد تعدد الظهار بكل مرة فعلت ذلك ، فاذا دخلت الدار حرمت، فلو كفر ووطيء ثم دخلت في الدار حرمت مرة ثانية ، الى غيرذلك من حروف الشرط التي تفيد معاني مختلفة .

قال ابن مالك :

وأجزم بأن ومن وما ومهما　　　أي متى ايان اين اذ ما
وحيثما أنى وحرف اذ ما　　　كأن وباقي الادوات اسما

ولوقال: ان كنت ذاهبة الى بيت فلان امس فأنت علي كظهر أمي، وقدكانت ذهبت وقع الظهار ولامنافاة بين تحقق السبب فيماقبل، فهو كمااذا قال: ان جاء زيد البارحة فاشتر اللحم ، أمالوقال : ان تبين لدي انك كنت ذهبت الى بيته فأنت كذا لم تحرم قبل التبين وانماتحرم بعد التبين ، لان التبين انما يكون في المستقبل وان كان متعلقه الماضي .

ثم ان المسالك قال : ولو علقه بالحمل قال : أنت علي كظهر امي ان كنت حاملا ، فان كان بها حمل ظاهر وقع بالحال والا فان ولدت لأقل من ستة أشهر من التعليق بأن وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ ، وان ولدت لاكثر من أقصى مدة الحمل أو بينهما ووطئت بعد التعليق وأمكن حدوثه به بأن كان بين الوضع والوطيء ستة أشهر فأكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل في الاول،واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني ، وان لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطيء كاستدخال المني والاصل عدم تقدمه ، ومن ان ذلك نادر ، والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى .

أقول : مقتضى القاعدة انه ان علم الحمل حال الظهار علماً وجدانياً أوعلماً

شرعياً بالبينة ونحوها ، ولو من جهة قوله ﷺ : (الولد للفراش)(١) حرمت والالم تحرم .

أما الادخال أو افراغ المني على الفرج أو جذب الرحم له أو ماأشبه ذلك فلااعتبار به الا حسب قصده كمالافرق في الحمل بين النطفة وغيرها ، فانه بمجرد العلوق يصدق الحمل ، هـذا اذا أراد الحمل منه ، أما اذا أراد الحمل الحلال ولو شبهة أو ولو زنا فالشرط تحققه ، وان لم يكن حملا منه أو حلالا أصلا .

ومنه يعلم حال مـااذا قال : ان كنت والـدأ فقد يكون والدأ بالنكاح ، وقـد يكون بالشبهة فيمالو وطئها شبهة قبل النكاح ، وقد يكون والدأ بالحرام ،كما اذا فعل بها قبل العقد وحملت ثم تزوجها ،كماان منه يعلم حال ماذا قال: انحملت من الزنا حالا أو مستقبلا ، أو ان حملت مني ولو مستقبلا أو ماأشبه ذلك .

أما الشرط المتأخر فالظاهر انه لامسرح له هنا ،كما اذا قال : انحملت عن النكاح بزيد في المستقبل فـأنت الان عليّ كظهر امي ، وتكون الفائـدة انـه ان حملت بعد أنطلقها ونكحت بزيد وحملت انه يلزم عليه الكفارة لانه وطئهاوهي في حالة الظهار .

ومنه يعلم بعض وجوه النظر في كلام الجواهر في رد المسالك ، ثـم قال الجواهر: ولوقال : ان ولدت انثى فأنت كظهر أمي، فولدتها وقع حين الولادة، ولوقال : ان كنت حاملا بها تبين بولادتها وقوعه حين التعليق وان توقف ظهوره على الولادة، ويظهر الفائدة في احتساب المدة من حينه لوكان قد وقته بمدة) .

ولايخفى ان هذا غيـر الشرط المتأخر الذي ذكرناه فـي المسألة السابقـة لوضوح الفرق بينهما ، فان النكاح بزيد أمر مستقبل، أما الحمل بالانثى فهو أمر

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠٤ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣ .

حاضر ، وان لم يظهر له .

ثم قال المسالك : لوعلقه بالحيض فقال : ان حضت حيضة فأنت كظهر أمي لم يقع حتى ينقضي حيض تام ، ولوقال : ان حضت واقتصر وقع اذا رأت دماً محكوماً بكونه حيضاً انكانت معتادة فلورأته في عادتها وقع برؤية الدم والا فمضي ثلاثة أيام، وعلى القول بحيضها برؤية الدم مطلقاً أو مع ظنه يقع كذلك ، ويحتمل توقفه على ثلاثة مطلقاً، اذبه يتحقق انه ليس بدم فساد، والفرق بينه وبين العبادة والتحريم ان الظهار لايقع الا بيقين وأحكام الحيض يثبت بالظاهر) .

لكن فيه ماذكره الجواهر، حيث قال : ان المنصرف من نحو ذلك ارادة التعليق على الموضوع الشرعي وحينئذ يتجه الاجتزاء به مطلقاً .

أقول: لكن قوله : انحضت حيضة فقد يريدبها التمام وقد يريد بها الشروع لانالعرف يقولون في كلا المقامين حيضة ، فالمرجع قصده ولوارتكازاً، ولوأراد المعنى اللغوي كان كما ذكره الشهيد .

ثم قال المسالك: ولوقال لها وهي حائض لم يقع الا بحيضة مستأنفة ومتى قالت: حضت، فالقول قولها بخلاف مالوعلقه على دخول الدار وقالت : دخلتها فانها تحتاج الى البينة ، والفرق عسرا قامة البينة على الحيض وغاية أمرهامشاهدة الدم ، وذلك لايعرف اذا لميعرف عادتها وادوارها فلعله دم فساد واكتفى الشارع فيه بقولها، وقد تقدم في [كتاب الطلاق] مايدل عليه من النص، ومثله مالوقال : ان اضمرت بغضي فقالت : اضمرت فالقول قولها لعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها .

أقول : كأن المسالك استدلبالعسر بياناً لحكمة الحكم والا فالدليل هوالنص الذي ذكرناه في باب العدة ، مثل قول أبي جعفر (عليه السلام) في رواية زرارة : العدة

والحيض للنساء اذا ادعت صدقت[١].

وعن الطبرسي في مجمع البيان، عن الصادق عليه السلام، في قوله تعالى: ﴿ولايحل لهن ان يكتمن ماخلق الله في ارحامهن﴾ قال: قد فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء الحيض والطهر والحمل[٢]. الى غير ذلك.

ومنه يعلم الكلام في قوله لها: ان طهرت أوحملت أوخرجت عن عدة وطي الشبهة فأنت علي كظهر أمي.

ثم قال المسالك: ولو تعدد الشرط بأن قال: اندخلت أو كلمت مثلا وقع بأي واحد منهما، ثم لايقع بالاخر شيء لانهما ظهار واحد.

نعم لو قال: ان دخلت دار فلان فأنت علي كظهر أمي، وان كلمت زيداً فأنت علي كظهر أمي ووجد الشرطان وقع الظهاران، ولوقال: ان دخلت الدار وكلمت زيداً فلابد من وجودهما معاً لوقوعه من غير فرق بين تقدم الكلام على الدخول وبالعكس، بناءاً على ان الواو لمطلق الجمع كماهو الاصح، أما على الترتيب فيعتبر تقديم الدخول على الكلام لانه يكون كما لوقال: ان دخلت ثم كلمتيه كما هو واضح).

أقول: عالم الثبوت حسب قصده، وعالم الاثبات حسب ظاهر كلامه من الاتيان بالواو أو الفاء أو أواو ثم، ويقبل كلامه اذا قال: باني أردت خلاف الظاهر لانه لايعرف الامن قبله، ولوكان مقام الدعوى ولم يكن للطرف البينة حلف وقبل، كما اذا جاء بأو، وقال: أردت الجمع لانه يأتي له.

قال ابن مالك:

خير أبح قسم بأو وأبهم   واشكك واضراب بها أيضاً نمى

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من أبواب العدد من كتاب الطلاق ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من أبواب العدد من كتاب الطلاق ح ٢.

وربما عاقبة الواو) الى آخره .

ثم قال المسالك : ولوقال : أنت علي كظهر أمي ان دخلت الدار ان كلمت زيداً فلابـد منهما في وقوعه ، ويشترط تقـديم المذكور أخيراً وهو الكلام على المذكور أولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطاً لتعليق الظهار بالدخول ويسمى ذلك اعتـراض الشرط على الشرط والتعليق يقبـل التعليق ،كما ان التنجيز يقبله نظير قوله تعالى: ﴿ولاينفعكم نصحي ان أردت ان انصح لكم ان كان الله يريدان يغويكم﴾ (١) المعنى: ان كان الله يريدان يغويكم فلاينفعكم نصحي ان أردت أن انصح لكم .

أقول : ومقتضى القاعدة ماذكرناه من عالمي الاثبات والثبوت .

وفي الجواهـر أشكل عليه بقوله : قد يقال : ان المفهوم منه عرفاً التعليـق على الدخول والكلام مطلقاً كما عـن بعض فلايشتـرط الترتيب بينهما حينئذ ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق لانه ذكر صفتين من غير عاطف فلاوجه لاعتبار غير الدخول ، أويقال : ان المفهوم منه عرفاً التعليق على الدخول والكلام حاله .

ثم قال المسالك: لوعلق الظهار على مخالفتها الامر فقال: ان خالفت أمري فأنت كظهر أمي، ثم قال لها: لاتكلمي زيداً أولاتخرجي من الدار فكلمته أوخرجت لم يقع الظهار، لانها ماخالفت أمره، وانما خالفت نهيه ، ويحتمل الوقوع نظراً الى انه يسمى في العرف مخالفة أمره ، ويقوى ذلك ان استقر العرف عليه ، والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه .

أقول: الظهار تابع للارادة من المظاهر، اذ قديريد الامر الاصطلاحي، وقد يريدالاعم ، أما في مقام الاثبات فالعرف يرون مخالفة ماقاله مخالفةالامر، وان كان

---

(١) سورة هود : الآية ٣٤ .

مخالفة النهي، وكذلك حال ماذا قال: وان خالفت دستوري أو رغباتي أومقاصدي أو ماأشبه ذلك الا انه لااصطلاح هنا فيشمل النهي أيضاً.

ومن ذلك يعرف وجه النظر في اشكال الجواهر على المسالك، حيث قال: قد ذكروا ان للفظ الامر معاني متعددة ، منها: القول فمع قيام القرينة على واحد منها يكون هو المتبع والاكان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص الا انيكون المظاهر من أهله وقصد بالامر الاصطلاح المزبور ، اذلاحاجة الى قوله : الا أن يكون المظاهر من أهله، فانه اذاقصد بالامر الاصطلاح يكون كما قصد سواء كان من أهله أم لا، اللهم الااذا أراد مقام الظهور، ولايخفى ان الامر يشمل الاشارة والكناية والكتابة ونحوها لتسمية كل ذلك أمراً .

ثم قال المسالك: ولوقال : ان خالفت نهيي فأنت كظهر أمي، ثم قال لها : قومي فقعدت ففي وقوعه أوجه مبنية على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقاً أو ضده الخاص أوليس نهيا عنهما، فعلى الاول يقع الظهار بفعلها مايخالف أمره دون الاخيرين، هذا كله اذا لم يدل العرف على شيء والاحمل بمقتضاه مقدماً على القاعدة الاصولية ، لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لاعلى القواعد الاصولية ، هذا اذا انضبط العرف والارجع الى الاصطلاح . وأشكل عليه الجواهر بأن فيه ما عرفت من انه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع الى الاصطلاح الاعلى الوجه المزبور، على انه كما ان الامر بالشيء نهي عن ضده ، فكذا النهي عن الشيء أمر بضده فكان عليه بناء المسألة الاولى على ذلك أيضاً .

أقول : مقتضى القاعدة ماذكرناه من مقامي الاثبات والثبوت، وكيف كان فمما تقدم يعلم ما اذا علق الظهار على مخالفته أمرها أو مخالفة أحدهما أمر ثالث ،

وكذلك حال ماإذا قال : ان اتبعت أمر فلان أو نهيه فأنت علي كظهر أمي .

ثم قال المسالك : ولو علقه بقذفها زيداً وقع بقذفها له حياً وميتاً ، لان قذف الميت كقذف الحي في الحكم ، سواء سمع المقذوف القذف أم لا لصدقه في الحالين، بخلاف مالوعلقه بكلامه ، فانه لايقع الا أن يسمع كلامها ، ولو منع من السماع لعارض كلغط وذهول وصمم فوجهان .

أقول: مقام الاثبات تابع لموازينه ، ومقام الثبوت تابع لقصده، فقوله: لان قذف الميت الخ كالحكمة والا لاخصوصية له في المقام ، ثم لوقال : ان اغتبت فلاناً أو سببتيه أوماأشبه فالمنصرف منه مع وجود أحد ، فلو قذفته أو اتهمته أو اغتابته وهي وحدها فى الحجرة وماأشبه لم يشمله ولم يقع الظهار، اللهم الا اذا أراد الاعم ، ولافرق بين كون ذلك المنهي عنه أوالمأمور به المعلق عليه الظهار واجباً أوحراماً أومستحباً أومكروهاً، مثلا لوقال: ان قرأت القرآن، أو ان صليت الصبح، أو ان لم تشرب الخمر، أوان لم تنامي بين الطلوعين فأنت كظهر أمي اذ التعليق أعم من كل ذلك .

اللهم الا أن يقال : ان دليل التعليق لايشمل فعل الحرام وترك الواجب ، وربما يقال انه مثل قوله : ان تركت الصلاة أو شربت الخمر جاز لك دخول داري حيث لاربط للاجازة بالطاعة والمعصية ، فاذا فعل الحرام بترك الصلاة أو فعل شرب الخمر جاز له والا لم يجز له .

ثم اذا قال: ان عصيت الله شمل ترك الواجب وفعل الحرام، واذا قال: ان أطعت الله في أمر أونهي فهل يشمل المندوب والمكروه ؟ اللفظ يشمله الا اذاكان القصد خلافه، بل لايبعد شموله للمباح أيضاً لانه طاعة لله بالمعنى الاعم، ولذا ورد فى الحديث ان الله أحب أن يؤخذ برخصه .

ثم قال المسالك: ولوعلقه بالضرب لم يقع بضربه ميتاً وباشتراط أيلامه به وجهان أجودهما العدم لانه أعم لغة وعرفاً، ولوقال: ان قذفته في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه، ولوقال : ان ضربته في المسجد، اعتبر كون المضروب فيه، والفرق ان قرينة الحال مشعر بأن المقصود الامتناع عمايهتك حرمةالمساجد وهتك الحرمة يكون بالقذف والقتل فى المسجد وهو يحصل اذاكان القاذف فيه والقتل فيه) .

لكن مقتضى القاعدة هواتباع مقام الثبوت والاثبات كماذكرناه ، ولوشك فى الشمول فى موردكان الاصل العدم للزوم أن يتحقق الموضوع حتى يتحقق الحكم .

ولذا قال فى الجواهر مستشكلا عليه : قد يقال ان المدار على صدق اللفظ من حيث نفسه والا فالقرائن لاضبط لها وهو يصدق على ضربها وهي في المسجد وان كان المضروب خارجاً ، ولو قال : ان جاء معك ولدك الى الدار، فان أراد التسبيب لم يشمل ماذا جاء الولد بدون ارادتها ، وان أراد المعية مطلقاً حرمت بمجيئه معها، ومن الواضح ان الاغراض تختلف والمرجع مقاما الاثبات والثبوت على ماذكرناه .

ومماتقدم من مقامي الاثبات والثبوت ظهر حال ماذكره المسالك بعد ذلك بقوله : لوعلقه بالرؤية فقال : انرأيت فلاناً فأنت كظهر أمي، وقع برؤيتها له حياً وميتاً مستيقظاً ونائماً، ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل ، وان كان كله مستوراً لم يقع، ولايكفي رؤيته فى المنام، ولو رأته فى ماء صاف لايمنع الرؤية فالاصح وقوعه ، لان الماء المتخلل بينهما كأجزاء الهواء بينهما ، ولذا لاتصح صلاة

المستتر بالماء كذلك، وكذا لو رأته من وراء جسم شفاف كالزجاج، ولو نظرت فى المرآة أو الماء فرأته ففي وقوعه وجهان من حصول الرؤية فى الجملة وكون المرئى مثاله لا شخصه ، ولو كانت المرأة عمياء ، فان عرض عماها بعد ايقاع الصورة لم يقع بحضورها عنده، لان ذلك لا يعد رؤية حقيقة، وان كانت عمياء من حين ايقاعه احتمل كونه كذلك لما ذكر وحمله على حضورها عنده ، لان الاعمى يقول عرفاً: رأيت اليوم فلاناً ويريد الحضور عنده والاقوى عدم وقوعه فيهما) .

ثم لو علقه على الشم، فان أراد الاستشمام لم يقع الظهار مع عدم فعله بأن دخلت الرائحة الطيبة مثلا أنفها بدون استشمامها له، وان أراد مطلق الشم وقع ، ولو علقه على الذوق فان أراد الفعل لم يقع بدون فعلها ، كما اذا أوجر فى حلقها ، وان أراد الاعم وقع .

ثم قال المسالك: ولو علقه بالمس وقع اذا مست شيئاً من بدنه حياً كان أو ميتاً ويشترط كون الممسوس مما تحله الحياة ، فلا يقع بمس الشعر والظفر ، اذ لا يقال لمن مسهما من انسان انه مسه مع احتماله، وفي اعتبار كون مسها بباطن كفها أو يعم سائر بدنها وجهان أجودهما الثاني، والوجهان آتيان فى مس المحدث للقرآن، نعم يشترط كونه بما تحله الحياة من بدنها كما يشترط ذلك فى الممسوس ومثله يأتي فى مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل .

أقول : المعيار فى المقام هو مقاما الاثبات والثبوت على ماذكرناه مكرراً أما بالنسبة الى مس المحدث للقرآن ومس الميت ، فقد فصلنا الكلام فيهما في الشرح .

ولو قال : ان امتنعت عن وطيك، فان أراد النتيجة لم يضر امتناعها أولا ثم

أجازتـها ، وان أراد بمجرد الامتناع حرمـت بمجرد امتناعها، وان أجازت بعد ذلك .

ثم قال المسالك : لوقلنا بوقوعـه معلقاً على الصفـة كالشرط كما هو أقوى القولين فقال : أنت كظهر أمي في شهر كذا وقع عند استهلال هلالـه ، لان اسمه يتحقق عند مجيء أول جزءٍ منه، كما انه لو علقه بدخول الدار فحصلت فى أولها وقع ولم يعتبر توسطها، ولوقال: فى نهار شهر كذا، أوفي أول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول، وكذا لوقال: فى يوم كذا، ولوقال: في آخر الشهر فأوجه أصحها وقوعه في آخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ، والثاني وقوعه في أول جزء من ليلـة السادس عشر ، لان النصف الثاني كله آخر الشهر، والثالث وقوعه فى أول يوم الاخير، ولوقال: عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر ، وان كان الشهر ناقصاً لانـه المفهوم من اطلاق النصف، ويحتمل وقوعه فى أول اليوم الخامس عشر لانـه يسمى النصف ولهذا يقال : ليلة النصف من شعبان مثلا .

أقول: قوله: عند استهلال هلاله محل تأمل، بل مقتضى القاعدة من أول جزءٍ من الليل المتحقـق بالمغرب ، اذ هلال الشهر الاتـي يظهر قبـل الغروب غالباً ، ومن المعلوم انه من الشهر السابق لا اللاحق، ولذا لايجوز للصائم في آخر يوم من شهر رمضان ان يفطر عند رؤية الهلال عصراً .

أما دخول الدار فهل يشمـل ماذا وضعت قدمـها فى الدار والقدم الاخرى خارجة عنها ؟ احتمالان ، والمناط القصد ومع الشك فالاصل عدم تحقق الظهار كما انها تشمل السرداب والسطح ونحوهما، بل فوق الشجرة التي كانت فى الدار اذا كان ذلك الفوق أيضاً فى الدار لا القدر الخارج منها فـى خارج الدار ، ومنه

يعرف اذا صعدت فوق الشجرة التي فى داخل الدار بينما منبت الشجرة في خارجها .

ثم قال المسالك: الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عامداً أوكان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لايبالي بتعليقه وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقاً، وانكان الغرض منه المنع كما لوقال: ان دخلت دار فلان أوكلمتيه فكلمته ناسية أوجاهلة بالتعليق أومجنونة أومكرهة أوعلق هو ذلك على فعله قاصداً منع نفسه منه ففي وقوعه وجهان من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه رافعاً للوقوع ، ومن عموم قوله ﷺ : ان الله وضع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه.(١) والمراد رفع المؤاخذة أورفع الاحكام والتفصيل موجه نظراً الى القصد .

أقول: المدار ماذكرناه من قصده وهو مختلف، ولوشك أخذ بالمتيقن ولو كان بين متباينين عمل حسب العلم الاجمالي ، ثم انا ذكرنا فى [كتاب الايمان والنذر] كثيراً ممايتفع فى المقام ، لان البابين من ملاك واحد .

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح ١ .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع : يحرم الوطي على المظاهر مالم يكفر سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الاطعام) .

وقد تقدم دلالة الكتاب والسنة والاجماع عليه الا من الاسكافي في الثالث، وفي المسالك: أما تحريم الوطي قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾(١) ثم قال : ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾(٢) وأما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور عليه فان الله تعالى جعله بدلا عنهما بقوله عقيب ذلك : ﴿ومن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً﴾(٣) والبدل يجب مساواته للمبدل في الحكم، والمطلق محمول على المقيد مع اتحاد الواقعة .

ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل ظاهر من امرأته : لاتقربها حتى تكفر، ويروي اعتزلها حتى تكفر(٤)، وهو شامل للخصال الثلاث، وقال ابن الجنيد: منا وبعض العامة انه اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطي قبله ، لان الله تعالى شرط في العتق والصيام أن يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام.

أقول: ويدل عليه روايات كثيرة :

مثل قول أبي عبدالله عليه السلام في حديث الحلبي: فان واقع يعني المظاهر قبل أن يكفر، قال: يستغفر الله ويمسك حتى يكفر(٥).

وعن الحسن الصيقل قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يظاهر من

---

(١) و (٢) و (٣) سورة المجادلة : آية / ٣ و ٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٧ .

(٥) و الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٢ .

امرأته؟ قال: فليكفر، قلت: فان واقع قبل أن يكفر؟ قال: أتى حداً من حدود الله عزوجل فليستغفر الله وليكف حتى يكفر[(١)].

وعن الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها ؟ قال : ليس عليه كفارة، قلت: ان أراد أن يمسها؟ قال : لايمسها حتى يكفر، قلت : فان فعل فعليه شيء ؟ قال: أي والله انه لاثم ظالم[(٢)] ـ الحديث، الى غيرذلك .

ثم الظاهر ان حكم الوكيل حكم الاصيل ، فاذا أعطى ثمن طعام ستين مسكيناً أوالرقبة للعالم حتى يؤديه لميجز له الاقتراب منها حتى يؤديه العالم ، واحتمال الكفاية لانه يقول: أديت الكفارة غير وجيه لظهور المجازية في هذا الكلام، مثل قوله: أديت الصلاة والصيام عن ميتي يريد بذلك أعطيتهما للعالم مع انه لميؤد بعد، ولذا اذا قيل له : ان العالم لميؤدهما بعد قال : أردت اني وفيت بماهو تكليفي، وانما بقي التكليف على العالم، الى غيرذلك منالامثلة.

ثم قال الشرائع : ولووطئها خلال الصوم استأنف وقال : شاذ منا لايبطل التتابع لووطيء ليلا وهو غلط .

قال في المسالك : قدعرفت ان الوطي موقوف على فعل الكفارة الذي لا يتم الا بالاتيان بها أجمع فمتى وطيء في خلال الصوم سواءٍ كان بعد أن صام شهراً ومن الثاني يوماً أملا، فقد صدق عليه الوطي قبل أنيكفر فلايحصل الامتثال بالاكمال على هذا الوجه، لان المأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن

---

(١) (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهارح ٣ و ٤ .

يتماسا وهذا الحكم لايختص بالنهار ، بل تحريم الوطي حاصل الى أن يصوم شهرين، سواءكان في حالة مجوزة للتفريق كمالوصام شهراً ومن الثاني يوماً أولا كمالوكان أقل من ذلك وسواءكان الجماع مفسداً للصوم ،كمالووقع نهاراً أملا، كمااذا وقع ليلا ، والى هذا ذهب الاكثر، وقال ابن ادريس: لايبطل التتابع بالوطي ليلا مطلقاً ، لان التتابع عبارة عن اتباع الصوم اللاحق للسابق من غير فارق وهومتحقق، وان وطأ ليلا، ولايستأنف الكفارة لانه لايبطل من الصوم شيء فعليه اتمامه وكفارة أخرى للوطي، وليس قوله بذلك البعيد) .

أقول: مقتضى القاعدة انه انقلنا بالكفارة الجديدة اذا وطيء قبل تمام الكفارة كان اللازم عليه اعطاء كفارتين اذا مس في الاثناء كما يلزم أن يعطي كفارتين اذا مس قبل اعطاء شيء من الكفارة، وعليه يتم قول ابن ادريس بالكفارتين، أمااذا قلنا بأنه لايجب الا كفارة واحدة، وان مس قبل اعطاء شيء من الكفارة فعدم كفارة أخرى اذا مس في الاثناء هومقتضى القاعدة، وقد تقدم انا اخترنا عدم تعدد الكفارة ، نعم يبقى الكلام في قاعدة الكفارة من انه اذا لم يصم واحداً وثلاثين يوماً ووطيء نهاراً كانت عليه الاعادة من الاول والاكان عليه الاتمام.

ومنه يعلم حال مااذا أعتق نصف عبد أوغيره من النسب كالثلث والربع ومأشبه ووطيء ثم أعتق البقية، وكذلك حال مااذا أطعم بعض المساكين ووطيء ثم أطعم البعض الاخر، اذ حالهما حال مابعد الواحد والثلاثين في الصيام، فانه لادليل فيهما في الابطال بخلاف الصيام لدليل بطلان الصيام مطلقاً اذا أبطله قبل الواحد والثلاثين .

أما الوطي ليلا فلااشكال فيه الا من جهة الاثم فلايوجب بطلان ماسبق من الصوم، وان وقع بعد يوم من الصوم أو أكثر .

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد ، حيث قال : الاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا انوقع نهاراً بعد أن صام من الثاني شيئاً، وانكان قبله استأنف وكفر ثانياً مماحاصله ملاحظة تتابع الشهرين المعتبر فيالكفارة وعدمه، اذ قدعرفت انه لايجب التكفير ثانياً وانماهو آثم كما اذا وطيء قبل اعطاء شيء من الكفارة مطلقاً .

وكيفكان، فقد تبع ابنادريس غيرواحد من الاساطين كأبنسعيد والعلامة والشهيدين والكركي وصاحب الكفاية وغيرهم، نعم قدعرفت انه لاوجه لبطلان الكفارة اطلاقاً، بلالحرمة التكليفية فانه اذا قال المولى كفر قبل التماس لايدل على بطلان الكفارة ان مس قبلها مطلقاً أوقبل تمامها وانمايدل على فعله الحرام بالمس، فهو مثل أن يقول : تصدق قبل مجيء زيد، فهل ذلك يدل على بطلان الصدقة اذا أعطاها بعد مجيء زيد ، أو انه فعل حراماً حيث لميؤد الصدقة قبل مجيئه، وكذلك اذا قال: اعقد على المرأة قبل الوطي، فانه اذا وطأها قبل النكاح ثم عقد فهل يدل كلامه ذلك على بطلان النكاح أو حرمة الوطي، الى غير ذلك من الامثلة .

ومنه يعلم انه لاوجه لاشكال القواعد في المسألة، حيث قال: ولايحل الوطي حتى يكفر بالعتق والصيام أو الاطعام على الترتيب ، ولو وطيء خلال الصوم استأنف، وقيل لايبطل التتابع لو وطيء ليلا ، وهل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل اكمالالتكفير؟ اشكال والاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا ان وقع نهاراً بعد ان صام من الثاني شيئاً، وانكان قبله استأنف وكفر ثانياً، وذهب الى أبعد من ذلك في الايضاح فقال : اعلم انه

جزم فيمابعد بوجوب كفارة ثانية بالوطي قبل اتمام التكفير وتردد هنا، والاقوى عندي ماجزم به .

ثم الظاهر ان النسيان والسهو والاضطرار والالجاء وماأشبه لايوجب قطع الصوم لرفع هذه الامور في دليل الرفع وغيره، وهذا هوالذي اختاره الشيخ في محكى المبسوط خلافاً للايضاح حيث اختار ايجابها القطع ، لان المس من امور الوضع ، وفيه انه لادليل عليه فأدلة الرفع حاكمة ، ومنه يعلم انه لا وجه لتوقف بعضهم في المسألة، ولذا قال في مناهج المتقين : نعم لو وطيء نسياناً لم يقدح .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: هل يحرم عليه أي المظاهر بظهاره مادون الوطي كالقبلة والملامسة؟ قال : والقائل الشيخ وجماعة على ماقيل نعم لانه مماسة لغة والاصل عدم النقل والاشتراط، ولانه مقتضى تشبيهها بالام التي يحرم فيها غير الوطي من الاستمتاع بها، واختاره في القواعد، بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع حتى النظر والمحكى عن ظاهر بعض الاصحاب التصريح بحليته ، وعلى كل حال ففي أصل تحريم غير الوطي من اللمس بشهوة ونحوه عليه اشكال ينشأ من اختلاف التفسير .

أقول : مقتضى القاعدة عدم الحرمة ، لان المنصرف من المماسة الوطي لاغيره ، وظاهر الروايات، بل صريح بعضها يؤيده ففي روايتي جميل ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألناه عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة ؟ قال : اذا أراد أن يواقع امرأته .(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٤ .

وعن الحلبي، عن أبيعبدالله عليه السلام، في حديث قال: فان واقع يعني المظاهر قبل أن يكفر ؟ قال : يستغفر الله ويمسك حتى يكفر.(١)

وعن أبي بصير ، قلت لابي عبدالله عليه السلام: متى تجب الكفارة على المظاهر ؟ قال : اذا أرادأن يواقع .(٢)

وفي رواية الانصاري من بنى النجار التى رواه علي عليه الصلاة والسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: اني ظاهرت من امرأتي فواقعتها قبل ان اكفر؟ قال: وما حملك على ذلك؟ قال: رأيت بريق خلخالها وبياض ساقها في القمر فواقعتها، فقال له النبي صلى الله عليه وآله : لاتقربها حتى تكفر.(٣)

وفي رواية محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الظهار لايقع الاعلى الحنث ، فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر ، فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة .(٤)

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام : ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر.(٥) الى غيرها من الروايات .

ويؤيد ماذكرناه ان المحكى عن حاشية الكركي: ان المسيس كناية مشهورة عن الوقاع، بل عن ابن ادريس الاتفاق على ارادته منه هنا، ثم كما يحرم المسيس عليه يحرم عليها ، فاذا فعلت به ذلك في حال نومه أو جنونه بعد الظهار أو ما أشبه فعلت حراماً، وان لم يكن عليها شيء الا الاثم ،كمالاشيء عليه لانصراف الدليل الى العمد ، ولدليل الرفع وغيره .

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٢ و ٦ و ٧ و ٨ .

ومنه يعلم جواز غير الوطي لها كما يجوز له ، وحيث ان افراغ الماء على الموضع وان حملت به ليس من المماسة كان ذلك جائزاً ، ثم الظاهر عدم جواز مساعدة المرأة للرجل في المماسة بعد الظهار قبل التكفير ، ولو أراد الرجل وامتنعت المرأة لم تكن بذلك ناشزاً ، كما ان الامر كذلك في حال الحيض والاعتكاف والصوم والحج ونحوها ، ولو امتنعت المرأة مدعية الظهار والرجل يريده مدعياً العدم ففي مقام الثبوت تعمل بتكليفها بينها وبين الله سبحانه ، أما في مقام الاثبات فعليها البينة وعليه اليمين .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع: اذا عجز المظاهر عن الكفارة أو ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل يحرم عليه حتى يكفر، وقيل يجزئه الاستغفار وهو أكثر.

أقول: القول الاول للشيخ وجماعة، بل نسبه غير واحد الى الاكثر، والقول الثاني لابن ادريس وغير واحد كالنافع والمختلف وغيرهما، وقد نسبه الشرائع الى الاكثر، ومقتضى القاعدة هو القول الثاني لموثق اسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام: ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو أن لايعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزء ذلك عنه من الكفارة، فاذا وجد السبيل الى مايكفر به يوماً من الايام فليكفر، وان تصدق بكفه فأطعم نفسه وعياله فانه يجزئه اذا كان محتاجاً والايجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوى ان لايعود فحسبه بذلك والله كفارة.(١)

وعن داود بن فرقد، عن أبي عبدالله عليه السلام، في حديث قال: ان الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة.(٢)

ومثله في الدلالة مارواه زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن شيء من كفارة اليمين؟ فقال: يصوم ثلاثة أيام، قلت: انه ضعف عن الصوم وعجز؟ قال: يتصدق على عشرة مساكين.

قلت: انه عجز عن ذلك؟ قال: فليستغفر الله ولايعد فانه أفضل الكفارة واقصاه وأدناه فليستغفر الله ربه وليظهر توبة وندامة.(٣)

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٤.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٦.

ومن الواضح ان احتمال ان يكون المراد بالكفارة كفارة اليمين بخصوصها بعيد عن سياق الرواية، بل الظاهر ان اللام للجنس أو الاستغراق بمعنى ان الاستغفار أفضل أفراد الكفارة فيما اذا وصلت التوبة اليه .

ومنه يعلم لزوم حمل بعض الروايات الدالة على القول الاول على الاستحباب مثل صحيح أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام :كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أوعتق أوصدقة في يمين أو نذر أو قتل أوغير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ماخلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها [(١)].

وخبر أبي الجارود قال: سأل أبو الورد أباجعفر عليه السلام وأنا عنده ، عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ كظهر أمي مائة مرة ؟ فقال أبوجعفر عليه السلام : يطيق بكل مرة عتق نسمة ؟ قال: لا، قال: يطيق اطعام ستين مسكيناً مائة مرة؟ قال: لا، قال: فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة؟ قال : لا، قال : يفرق بينهما [(٢)].

أما تأييد الحرمه بأمره صلى الله عليه وآله سلمة بن صخر بالاخذ من صدقة قومه والتكفير منها حيث استظهر منه عدم اجزاء الاستغفار [(٣)] والا لامره به ، ففيه بالاضافة الى عدم الدلالة ان في بعض الروايات مايدل على عدم ذلك أيضاً .

فعن أبي بصير قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يارسول‌الله اني ظاهرت من امرأتي ؟ فقال: اعتق رقبة ، قال : ليس عندي ،

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٤ .

قال ﷺ : فصم شهرين متتابعين ، قال : لا أقوى ، قال : فاطعم ستين مسكيناً ، قال:ليس عندي ، فقال رسول الله ﷺ : أنا أتصدق عنك فأعطاه تمراً يتصدق به على ستين مسكيناً ، فقال : اذهب تصدق بهذا ، فقال : والذي بعثك بالحق ليس ما بين لابتيها أحوج اليه مني ومن عيالى، فقال : اذهب وكل أنت واطعم عيالك .(١)

اذ الرجل بالاخرة لم يعط الكفارة ، ولو كانت لازمة لزم التفرق ولم يكف عدم قدرته ، فان ماأعطاه النبي ﷺ لم يصل الى الفقير بالاخرة .

ومنه يظهر انه لاوجه لترجيح الجواهر التحريم، حيث قال بعد ذكر الادلةمن الطرفين : وأما الموثق فهو مع الاضطراب في متنه بالنسبة الى وجوب التكفير بعد ذلك اذا تمكن وعدمه قاصر عن معارضة الصحيح المزبور المعتضد بفتوى الأكثر واطلاق الادلة الذي يمكن الاستدلال بـه مع فرض تعارض الخبرين وسقوطهما، ودعوى معارضة الاطلاق المزبور باطلاق مادل على ان الاستغفار كفارة العاجز كما سمعته في خبر داود بن فرقد ،كما ترى ضرورة قصوره عن تلك الاطلاقات كتاباً وسنة كما هو واضح) .

اذ بعد سقوط الاطلاقات من الجانبين وماعرفت من تساوي القولين لامسرح للاصل، والوجوه الاعتبارية في المقام ممالايمكن بسببهاترجيح أحد القولين على الاخر، يبقى التعارض بين الصحيح والموثق، والجمع بينهما بحمل الصحيح على الاستحباب كمافعله غير واحد لانه مقتضى الجمع الدلالي،ولم يظهر وجه الاضطراب في الموثق، فان غاية دلالة آخرها كفاية الاستغفار لو لم يجد الى غيره سبيلاأصلا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ص ٥٥٠ الباب ٢ من أبواب الكفارات ح ١ .

الى آخر مدة عمره ، وأولها وجوب الكفارة عليه بعد المقدرة فلااضطراب فيها، نعم العجز عن التصدق بالمرة ولو على نفسه وعياله نادر ولااعتراض على الفرض النادر كما هو واضح .

بقي شيء ، وهو انه قد تقدم في موثقة عمار : فاذا وجد السبيل الى مايكفر يوماً من الايام فليكفر، وظاهره وجوب التكفير اذاتمكن ولوبعد الاستغفار، واليه ذهب الشيخ وغيره وهو غير بعيد فتأمل.

ثم انه ان لم يتمكن من أحدالخصال الثلاث صام ثمانية عشر يوماً مع قدرته لخبر أبي بصير وسماعة قالا : سألنا أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، ولم يقدر على العتق، ولم يقدر على الصدقة؟ قال: فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشر مساكين ثلاثة أيام.[1]

وفي الموثق ، عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سأله عن رجل ظاهر عن امرأته فلم يجد مايعتق ولامايتصدق ولايقوى على الصيام ؟ قال : يصوم ثمانية عشر يوماً .[2]

ثم ان المسالك قال : واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره أن يقول : استغفر الله مقترناً بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب أبداً ولايكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الله كاشفاً عمافي القلب، كماجعل الاسلام باللفظ كاشفاً عن القلب، واللفظ كاف في البدلية ظاهراً، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة

---

(١) الوسائل : ج ٧ ص ٢٧٩ الباب ٩ بقية الصوم الواجب ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٨ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ١ .

لم يترتب عليه أثر فيما بينه وبين الله تعالى ، بل كان الوطيء معه كالوطيء قبل التكفير فيجب عليه به كفارة أخرى في نفس الامر ، وان لم يحكم عليه بها ظاهراً .

أقول : لكن لايبعد كفاية طلب الغفران من الله في قلبه والانصراف الى اللفظ بدوي ، ولاشك أنه بحاجة الى الندم ، اذ بدونه لايسمى استغفاراً ، نعم الاحوط ضميمة اللفظ اليه ، لكن لاحاجة الى لفظ خاص ، بل يتحقق بمثل اطلب العفو من الله وأستعين به في ستر ذنوبي وأتوكل عليه في دحر الشيطان عني ، لان لا أعود في معصيته ، الى غير ذلك من الالفاظ .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر في رد المسالك ، حيث قال: قلت: قد يقال : ان الاستغفار هو طلب المغفرة من الله تعالى ، وليست التوبة من مقوماته نعم ظاهر الموثق المزبور اعتبارها معه ، لكن الفتاوي مطلقة فدعوى الاجتزاء بذكره عنها ، لان المراد به القول المزبور مقترناً به ممنوعة وعلى تقديره فدعوى جعل الشارع له كاشفاً عن ذلك كالاسلام ممنوعة، أيضاً لعدم الدليل والا لاجتزء به في كل مقام اعتبرت التوبة فيه ، بل الاصح عدم الاجتزاء في الحكم باظهاره فضلا عنه مالم تدل القرائن على صدقه في ذلك .

ثم الظاهر انه ان مات ولم يكفر وقد وطيء كان على وصيه ونحوه القيام بذلك من ماله مع الترتيب كما في الاية، فاذا لم يكن له مال أو نحو ذلك كاغتصاب الغاصب له فهل يلزم الاستغفار ؟ محل نظر ، اذ لم يكن عليه دليل لانصراف دليل الاستغفار عنه ، كما لايجب على الوصي الاستغفار عن ميت كان يشرب الخمر أو يترك الصلاة أو ماأشبه ذلك .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ان صبرت المظاهرة على ترك الزوج وطئها فلااعتراض بلاخلاف أجده فيه ، بل ولااشكال للاصل السالم عن المعارض بعد معلومية انحصار حق الاستمتاع بهما فلااعتراض لاحد عليهما ، وان لم تصبر رفعت أمرها الى الحاكم المعد لامثال ذلك ، فاذا أحضره خيره بين التكفير والرجعة وبين الطلاق وانظره للتفكر في ذلك ثلاثة أشهر من حين المرافعة ، فان انقضت المدة ولم يختر أحدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بأن يمنعه عما زاد على سد الرمق مثلا حتى يختار أحدهما ولايجبره على الطلاق تعييناً ، ولايطلق عنه ، ولاعلى التكفير كذلك لعدم الدليل عليه) .

وفي المسالك : ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم ، وعن نهاية المراد : وهذه الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق وعن كشف اللثام الاتفاق على هذه الاحكام كما هو الظاهر ، وعن الرياض ظاهر جماعة الاجماع عليه ، وفي الكفاية قطع الاصحاب بذلك ، وفي المعارج نقل الاتفاق عن الشهيد الثاني ساكتاً عليه ، ويدل على الحكم في الجملة موثق أبي بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل ظاهر من امرأته ؟ قال : ان أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً والا ترك ثلاثة ، فان فاء والا أوقف حتى يسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطلقها ، فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته ، وان طلق واحدة فهو أملك برجعتها [(١)] ، وحيث كان الخبر من القسم الموثق وهو حجة ومعتضد بعمل الاصحاب كما اعترف به غير واحد لم يبق مجال للايراد على الحكم المذكور .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٣ الباب ١٨ من كتاب الظهار ح ١ .

أمـا الاشكال عليه من حيث شمولـه بمااذا رافعته بعد الظهار بـلافصل ، اذ الواجب الوطي بعدكل أربعة أشهر مـرة لاأنقص ، وان ظاهره تخيير المظاهر بين الخصال الثلاث وهـو خلاف النص والاجماع ، وان المفاد منه كفاية الفيء اليها من دون وطي ولاكفارة ، وان الظاهر من قولـه : فان فاءٍ فليس عليه شيء سقوط الكفارة ثانياً بعد الايقاف وهو خلاف الاجماع ، وان المفهوم من قوله : فـان طلق واحدة فهو أملك برجعتها، ان الطلاق الثانية مسقطة للرجعة وهو خلاف النص والفتوى، ففيها مالايخفى لوضوح ان المرافعة بعدالظهار بلافصل لاتوجب الا حكم الحاكم بماهـو التكليف لامطلقاً ، وحيث لـم يكن الكلام في التخيير والترتيب فلادلالة لـه على التخيير ، والمراد بالفيء هـو المشروع الذي يكون بشرائطه، واللقب لامفهوم له .

ومنه يعلم وجه النظرفيما ذكره المسالك ، حيث انه بعد ذكر الخبر المزبور قال : وفي طريق الرواية ضعف ، وفي الحكم على اطلاقه اشكال لشموله مـااذا رافعته عقيب الظهار بغير فصـل بحيث لايفوت الواجب لها من الوطي بعد مضي المدة المضروبة ، فان الواجب وطئها في كل أربعة أشهر مرة، وغيره من الحقوق لايفوت بالظهار ، أما اذا لم يحرم غير الوطي فظاهر ، وأما اذا حرمناه فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه وهوغير مناف للظهار، وفي الرواية امور أخرمنافية للقواعد) .

هذا وقد ذكرنا في [كتاب النكاح] ان مع اقتضاء المرأة الجماع بأقل من أربعة أشهر يجب على الرجل لانه مقتضى العشرة بالمعروف خصوصاً اذا كانت في حرج أو خطر الانزلاق ، بل الامر كذلك في المتعة والامة أيضاً ، فقول الجواهر : نعم هو ظاهر في غير الامة والمتمتع بها بناءاً على جواز ظهارهماباعتبار ذكر الطلاق

فيه ، ومن المعلوم عدم وقوعه عليهما ، بل لعل كلام الاصحاب أيضاً كذلك) .

محل تأمل ، نعم في الامة يتخير بين الفئة وبين نكاحها وبين بيعها وماأشبه ، كما ان في المتمتع بها يخير بين الفئة أو هبة المدة ، وقد دل الدليل على التخيير بين الطلاق والفئة في الدائمة في جملة من الروايات، مثل قول أبي عبدالله عليه السلام ، في خبر أبي بصير السابق : فانه اذا لم يجد مايكفر به حرمت عليه ان يجامعها ، وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة أن يكون معها ولايجامعها.[1] وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر أبي الورد ، فانه بعد ان ذكر الراوي عدم طاقة المظاهر لاعطاء الكفارة قال عليه السلام : يفرق بينهما .[2]

ثم الظاهر ان للامام الطلاق بنفسه اذا لم ينفع جبره على الطلاق، أما جبره فلما تقدم بالاضافة الى بعض الروايات الواردة في الايلاء بعد وحدة الملاك .

فعن حماد بن عثمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المولى اذا أبى أن يطلق قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق.[3] والمراد من المنع عن الطعام والشراب بقدر المتعارف لما رواه غياث بن ابراهيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام اذا أبى المولى أن يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق.[4] الى غير ذلك من الروايات التي تأتي في باب الايلاء .

وأما ان الحاكم يطلق مع عدم امكان الجبر فللملاك في روايات النفقة ، مثل مارواه ربعي بن عبدالله والفضيل بن يسار جميعاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قوله

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ١ و ٢ .

(٣) و (٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح ١ و ٣ .

تعالى : ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ قال : ان أنفق عليها مايقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما .(١)

وعن أبي بصير المرادي ، سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها مايواري عورتها ويطعمها ويقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما.(٢)

الى غير ذلك من الروايات التي تقدمت في باب النفقات ، هذا بالاضافة الى مادل على ان الامام ولي الممتنع ، ثم ان المظاهر لايجبر الا على أحد الامرين مخيراً بينهما ، اذ لاوجه لجبره على أحدهما معيناً ،كما ان الامر كذلك في سائر أقسام التخيير ، فان الجبر خلاف سلطنة الناس على أنفسهم ، فكلما كان أقل كان أوفق بالقاعدة .

ومماتقدم ظهر وجه النظر فيماعن الكشف، حيث قال: انه اذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شيء، فان الاصل عدم وجوب الطلاق عليه، ولعله ندم من مافعله ويشق عليه مفارقة زوجته فابتلي هو كما ابتليت فهما ينتظران الفرج ، ولذا رده الجواهر بقوله : فيه انه مناف لماسمعته سابقاً من الصحيح وغيره، بل لعل قاعدة لا ضرر ولاضرار، ونفي الحرج تقتضيه أيضاً، نعم لوقلنا بأجزاء الاستغفار في حال العجز اتجه حينئذ الالزام به أوالطلاق، وهو كماذكره.

ثم ان المظاهرة لوكانت مجنونة قام الولي مقامها في المرافعة، كما ان المظاهر ان صار مجنوناً قام وليه مقامه في الجاب الى المحكمة ونحوه لمادل من عمومات الولاية الشاملة للمقام ، ثم انه قد ذكرنا جملة من أحكام الكفارة في [كتاب الكفارات] فلاداعي هنا الى تكرارها .

---

(١) (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات من كتاب الطلاق ح ١ و ٢ .

(مسألة ـ ١١ ـ) فيها فروع :

الاول: لو كان المظاهر كافراً، ثم راجعونا حكمنا عليهم بحكمهم في الرجوع أو الطلاق أو غيرهما حسب مايلتزمون بـه ، وان لم يكن لهم حكم حكمنا عليهم بأحكامنا لاطلاق دليل أحكامنا خرج منه ماذاكان مورد قاعدة الالزام ومنه يعلم حال ماذاكانا مخالفين وراجعونا ، وحيث تقدم مسألة الاختلاف في الحكم بين الزوجين تقليداً أو اجتهاداً أو مذهباً أو ديناً فلاحاجة الى تكراره .

الثاني: هل يصح التوكيل في الظهار؟ احتمالان، من انه كالطلاق كما تقدم في النص والفتوى ويصح التوكيل فيـه ، ومن انصراف الادلـة عن مثله ، ولايبعد الثاني، نعم لااشكال في صحة التوكيل في الكفارة اطعاماً وعتقـاً لاصوماً ، ويدل على الاول اطلاق أدلة الوكالـة ، وعلى الثاني ماذكـروه من عدم صحة الصلاة والصيام الواجبين في حال الحياة الا ماخرج، مثل صلاة الطواف لمن لم يتمكن من الحج ووجبت عليه الاستنابـة وان ناقشنا في اطلاق عدم الصحة فـي حال الحياة في [كتاب الوكالة] ، نعـم اذا صار عليه ومات فلااشكال في صحته لادلـة النيابة .

الثالث: لو كانت له زوجتان وطلق احديهما أو ماتت أو وقع الفسخ ثم علم بأنه ظاهر من احديهما لم تحرم عليه الثانية لانه من الشبهة البدوية ، أما لو علم ثم طلق أو ماتت أو وقـع الفسخ وجب الاجتناب عن الاخرى حتى اعطاء الكفارة لماذكروه في باب الاضطرار الى أحد المشتبهين في الاصول .

الرابع: لو قالت المرأة: انـه ظاهر مني ويريد الفعل فلي حق المنع، وقال الرجل انه لم يظاهر، أو ان الظهار كان باطلاً ، ففي الاول يلزم على المرأة البينة ، وفي الثاني على الرجل لاصالة عدم الظهار في الاول، وأصالة الصحة في العمل في الثاني، ولو صار النزاع بيـن ولي أحدهما والاخر لان أحدهما مجنـون فهل

الولي كالاصيل؟ احتمالان، لكن ربمالايكون مثله، كمااذا ظاهر من فاطمة وكانت له فاطمتان ، فانه اذا قال : أردت ابنة زيد قبل منه لانه ما لايعرف الا من قبله بخلاف الولي، اذ يلزم عليه أن يأتي بالدليل بارادتها دون الثانية الى غيرذلك .

ومنه يعرف الفرق بين كون النزاع بين أصيلين أو وليين ، ومثل الولي الوكيل والمدعى العام الذي هوالحاكم الشرعي، ولوصار النزاع بين الزوجتين بعد تحقق ظهار احديهما فكل منهما تدعى انها المظاهرة ، وفائدة انها مظاهرة حقها في الامتناع عن مواقعة الزوج معها فلاتكون بذلك ناشزاً وتستحق النفقة فقد لايصدق الزوج احديهما، وقد يقول : لاأعلم أونحوه، فان صدق احديهما كان على الاخرى التي تدعي انها المظاهرة اقامة البينة، وان قال: لاأعلم أو جن حيث لايمكن الاستفسار عنه فلايحق للزوج أووليه ترتيب آثار النشوز على الممتنعة للعلم الاجمالي بعدم نشوزاحديهما، فهو كمااذا ظاهر من احديهما ونسي المظاهرة وامتنعت عن الوطى، حيث لايحق له ترتيب آثار النشوز على أيهما، نعم يمكن أن يقال في النفقة ان عليه نفقة واحدة لهما من باب قاعدة العدل في الاموال كمااذا علم ان احديهما زوجته أوأحدهما ولده الى غيرذلك، وهذا آخر ماأردنا ايراده في هذا الكتاب، والله الموفق المستعان .

سبحان ربك رب العزة عمايصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

وكان الفراغ من اتمامه في عصر الجمعة ثالث شهر ذي القعدة سنة ألف وأربعمائة وست ، في قم المقدسة على يد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي .

كِتَابُ الكَفَّارَاتِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

(كتاب الكفارات)

(والبحث على اسلوب الشرائع غالباً) وهو من باب : نصر ينصر ، يقال : كفر يكفر كفراً و كفراً ، بالفتح والضم في المصدر الشيء ستره واخفاه ، ومنه كفر درعه بثوبه أي غطاها به ولبسه فوقها ، وكفر الليل الشيء وعلى الشيء غطاه ، ومنه الكفر بالخالق لانه يستره في قوله وعمله واعتقاده مثلا ، سواء يستره كاملا بالجحود مطلقاً أو في الجملة بالشرك معه ، ومنه أيضاً كفران النعمة لانه يسترها ولايشكرها في قبال الشكر .

قال سبحانه : ﴿لئن شكرتم لازيدنكم ولئن كفرتم ان عذابي لشديد﴾[1] .

ويقال : للزارع الكافر ، لانه يستر الحبة، وفي بعض الزيارات للامام الحسين عليه الصلاة والسلام : اشهد أنك آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت،[2] لان الامام عليه الصلاة والسلام سترهما عما كان الناس يعتقدون به ، اذ ليس المراد بالكفر ستر الحق فقط ، بل الستر سواء للحق أو للباطل ، وقبله قال سبحانه في

---

(١) سورة إبراهيم : آية / ٧ .

(٢) البحار : ج ٩٨ ص ٢٥٢ .

الاية الكريمة: ﴿فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى﴾[١].

قال في المسالك : الكفارة اسم للتكفير وأصلها الستر لانها تستر الذنب ، ومنه الكافر لانه يستر الحق، ويقال لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئاً، وتكفير اليمين فعل مايجب بالحنث فيها، وكفارة الظهار مايجب بالعود فيه، وقد ورد القرآن بلفظ الكفارة في قوله تعالى: ﴿فكفارته اطعام عشرة مساكين﴾[٢].

ولايخفى ان الكفارة لايجب أن تكون عن ذنب ، ولذا في باب الحج كفارات وان لم يكن الانسان مذنباً ، ككفارة التضليل للمريض وغيرها ، وفي الشرع تطلق على العبادات المخصوصة نحو الصوم والصدقة والعتق وغيرها، وقد بنينا في الاصول على ان أمثال هذه الاسامي اسم للصحيح لا للاعم من الصحيح والفاسد وانما يطلق على الفاسد باعتبار ما .

ثم الكفارة لايلزم أن يكون بالنسبة الى البالغ العاقل العامد ، بل يمكن أن تكون على غيرهم أيضاً ، كما اذا ارتكب الصبي والمجنون والمشتبه ونحوه محرمات الحج كما ذكر في محله، أما بالنسبة الى الكافر فهو يدان بما يلتزم به كما هو كذلك بالنسبة الى المخالف .

ثم ان المسالك قال : واعلم ان الكفارات الواجبة ان لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ فوجوبها على التراخي ، لان الامر لايقتضي الفور على أصح القولين ، وان كانت مسقطة للذنب أو مخففة له ، ففي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب أو مخففة له، والتوبة

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٥٦ .

(٢) سورة المائدة : آية / ٨٩ .

واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب الفورية، ولايلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي أو بدني، وفي نظائرها من العبادات والحقوق مايجب على الفور، ومنها مالايجب على الفور، ومنها مالايجب، وأصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الامر وأطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بأنها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح أو اخلال بواجب، ولايخفى فساده على اطلاقه، فان منها ما ليس مسبباً عن قبيح ثم على تقدير فعلها لايكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لابدّ معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيماسلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال، ولو وجب معها قضاء العبادة كافساد الصوم فلابد معها من القضاء للقادر عليه ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي .

أقول: ماذكره من عدم الدلالة على الفور هو مقتضى ماذكرناه في الاصول وحققه المحققون، نعم اذا كان دليل على الفورية ولو لكونه حق الادمي وتأخيره اذا لم يرض ظلم ومنع حق عن ذي الحق وجب الفور والا لم يجب .

نعم لايجوز التراخي بحيث يسمى متهاوناً ومضيعاً، لان التهاون والتضييع لحق المولى موجب للعقاب عند العقلاء ولم يغيره الشارع مما معناه انه قرّره ثم يرد عليه ماأورده الجواهر عليه بأنه لامعنى للقسم الثالث للواجب على الفور وعدمه، وان قوله: ثم على تقدير فعلها الى آخره يرد عليه بأنه قد يظهر من أدلة بعض الكفارات حصول التكفير بها من غير حاجة الى التوبة كما ستسمع، ثم لو فعل الكافر حراماً عليه كفارة ثم أسلم سقطت عنه لجبّ الاسلام عما قبله، ولذا لم يأمر الرسول ﷺ كفار مكة وغيرهم بعد أن أسلموا كالوحشي وهبار

وغيرهما بكفارة القتل، ولو أمر لوصل الينا ، ولو كان مرتداً حين فعله مايوجب الكفارة ثم رجع فالظاهر السقوط أيضاً لاطلاق دليل الجب، وان كان ظاهر بعض الفقهاء في غير هذا الباب عدم الجب الا بالنسبة الى الكفر الاصلي .

أماالمخالف فان كفر ثم استبصر فالظاهر عدم الاعادة عليه ، اللهم الا أن يحتمل الوجوب بالنسبة الى الاطعام بتعليل روايات الزكاة بأنه وضعها في غير موضعها فيمااذا أطعم غير من يصح اطعامه عندنا، أمااذا لم يكن عليه كفارة في مذهبه بينما عليه كفارة في مذهبنا لم يبعد عدم الوجوب عليه اذا استبصر ولو المناط فيمادل على عدم وجوب الاعادة لاعماله، ولذا لايقولون بوجوب اعطائه الخمس لارباح مكاسبه التي ليست موجودة الان ، أما لو قلد من لا يقول بالكفارة ثم قلد من يقول بها فالظاهر العدم أيضاً ، لان الواقعة الواحدة لاتتحمل اجتهادين .

ولو انعكس ولم يكفر بعد فالظاهر عدم الوجوب عليه أيضاً، لان تقليده الان لايوجبها عليه وهو ملزم بتقليده الان كماذكرنا شبه ذلك بالنسبة الى القضاء فيمن يقول وفيمن لا يقول ، اذا اختلف تقليده وكان الاول يقول أو لا يقول والثاني بعكس ذلك ، ثم الكفارة على قسمين واجبة ومستحبة وسيأتي الكلام في المستحبة .

أما بالنسبة الى الواجبة فقد قال في الشرائع في ضبط الكفارات: وقد سبق الكلام في كفارات الاحرام فلنذكر ماسوى ذلك وهي مرتبة ومخيرة، ومايحصل فيه الامران وكفارة الجمع، فالمرتبة ثلاث كفارات الظهار وقتل الخطاء.. وكفارة من افطر يوماً من شهر رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين، فان عجز صام ثلاثة أيام متتابعات .

أقول : وسيأتي كفارة رابعة هي مثل الثلاثة عند جماعة من العلماء وهي كفارة الجز .

أما الاولى : وهي كفارة الظهار فقد ذكر الكلام فيها في [كتاب الظهار] وسنشير هنا الى بعض الروايات الواردة في ذلك بالاضافة الى قوله سبحانه : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾ (١) .

فعن حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في حديث الظهار قال : وندم الرجل على ماقال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين بعد فأنزل الله عزوجل ﴿الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لماقالوا﴾ يعني ماقال الرجل الاول لامرأته (أنت علي كظهر امي) قال : فمن قالها بعدما عفا الله وغفر للرجل الاول ان عليه تحرير رقبة من قبل أن يتماسا يعني مجامعتها ﴿ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً﴾ فجعل الله عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا (٢) .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول ؟ جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يارسول الله ظاهرت من امرأتي ؟ قال : اذهب فاعتق رقبة، قال : ليس عندي، قال : اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لاأقوى ، قال: اذهب

(١) سورة المجادلة : آية / ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٨ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ١ .

فاطعم ستين مسكيناً ـ الحديث [(١)] .

وعنه أيضاً، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يارسول الله ظاهرت من امرأتي ؟ قال : اذهب فاعتق رقبة، قال : ليس عندي ، قال : اذهب فصم شهرين متتابعين ، قال : لاأقوى ، قال : اذهب فاطعم ستين مسكيناً ، قال : ليس عندي ، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أنا أتصدق عنك فأعطاه تمراً لاطعام ستين مسكيناً ، قال : اذهب فتصدق بها ، فقال: والذي بعثك بالحق ماأعلم بين لابتيها أحداً أحوج مني ومن عيالي قال : اذهب فكل واطعم عيالك [(٢)] .

وفي خبر أبي الجارود بن المنذر قال: سأل أبوالورد أباجعفر عليه السلام وأناعنده عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ كظهر امي مائة مرة ؟ فقال أبوجعفر عليه السلام:يطيق لكل مرة عتق نسمة ؟ قال : لا ، قال : يطيق اطعام ستين مسكيناً مائة مرة ؟ قال: لا، قال : فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة ؟ قال : لا، قال : يفرق بينهما [(٣)] .

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال :كفارة الظهار اذا كان عند المظاهر مايعتق اعتق رقبة ، وان لم يجد صام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع أطعم ستين مسكيناً [(٤)] .

وعن الرضوي عليه السلام : اياك أن تظاهر من امرأتك (الى أن قال) : ولايجامع

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٢ .

(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣١ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ٣ .

حتى يكفر يمينه فالكفارة تحرير رقبة ، ومن لم يجد فصيام شهرين متتابعين،فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد، فان لم يجد يتصدق بما يطيق.(١) الى غيرها من الروايات .

ومنه يعلم ، ان مافي جملة من الروايات من العطف باو لايراد بها التخيير وانما بيان صحة كل ذلك في الجملة .

وأما كفارة قتل الخطأفهي كذلك على المشهور، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه ، وذلك للاية المباركة ومستفيض الروايات، قال سبحانه : ﴿وماكان لمؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطاءاً ومن قتل مؤمناًخطاءاً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمةالى أهله الا أن يصدقوا ، فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾.(٢)

وفي صحيح ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام : اذا قتل خطاءاً أدّى ديته الى أوليائه ثم اعتق رقبة ، فان لم يجد صام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع اطعم ستين مسكيناً مداً مداً .(٣)

وعن الزهري ، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : صيام شهرين متتابعين من قتل خطاءاً لمن لم يجد العتق واجب ، قال الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾.(٤)

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال :كفارة القتل عتق رقبة

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣١ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ٤ .
(٢) سورة النساء : آية / ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٩ الباب ١٠ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٢ الباب ٤ من أبواب الكفارات ح ٢ .

أو صوم شهرين متتابعين اذا لم يجد مايعتق أو اطعام ستين مسكيناً ان لم يستطع الصوم.(١)

ومنه يعلم ان(أو) في بعض الروايات محمولة على التقسيم لا على التخيير.

فعن الرضوي عليه السلام قال: ومن قتل مؤمناً خطاءاً فعليه عتق رقبة مؤمنة أوصيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً ودية مسلمة الى أهله.(٢)

ولعل ذلك مستند سلار وابن حمزة وظاهر المفيد حيث جعلوها كفارة مخيرة وقول الجواهر : ان قولهم واضح الضعف خصوصاً بعد ان لم نقف لهم على مستند كمااعترف به غيرنا أيضاً الا الاصل المقطوع بماعرفت، بل عن النزهة ان القول المزبور مخالف لظاهر التنزيل والاجماع) .

كأنه يريد به المستند الذي يمكن الاستناد اليه والرضوي عليه السلام لايمكن الاستناد اليه .

أماكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال فقد عرفت انها كالكفارتين السابقتين في الترتيب وهو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى على مافي المسالك، ويدل عليه جملة من الروايات :

كصحيح يزيدبن معاوية، عن الباقر عليه السلام: في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لاشيء عليه الا يوماً مكان يوم وان أتى أهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد، فان لم يقدر صام يوماً مكان يوم وصام ثلاثة أيام كفارة لماصنع.(٣)

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ٧ ص ٢٥٤ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح ١ .

وفي بعض كتب الروايات روايته عن بريد العجلي، وصحيح هشام بن سالم، قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل وقع على أهله وهو يقضي شهر رمضان؟ قال: ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلاشيء عليه يصوم يوماً بدل يوم، وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين، فان لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك[1] قال في الجواهر بعد نقله هذه الرواية: بناءاً على ماعن الشيخ من انه اذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس الا ان الظهر قبل العصر جاز أن يعبر عما قبل الزوال بأنّه قبل العصر لقرب مابين الوقتين ويعبّر عمّا بعد العصر بأنّه بعد الزوال بمثل ذلك مؤيداً بما سمعت من المعتبرة السابقة والشهرة، بل قيل والاجماع.

وفي الرضوي عليه السلام: اذا قضيت صوم شهر رمضان أو النذر كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس، فان افطرت بعد الزوال فعليك كفارة مثل من أفطر يوماً من شهر رمضان.[2]

وقد روى: ان عليه اذا أفطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام، فان لم يقدر عليه صام يوماً بدل يوم وصام ثلاثة أيام كفارة لما فعل.[3]

وعن الصدوق انه روي الرواية المتقدمة عن فقه الرضا عليه السلام بعنوان روى.[4]

ومنه يعلم وجه النظر في الاقوال الاخر، وان كان مقتضى الصناعة الجمع

---

(١) الوسائل: ج ٧ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح ٢.

(٢) المستدرك: ح ١ ص ٥٨١ الباب ٢١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١.

(٣) المستدرك: ح ١ ص ٥٨١ الباب ٢١ من آبواب أحكام شهر رمضان ح وذيله.

(٤) المستدرك: ج ١ ص ٥٨١ الباب ٢١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢.

بين هذه الرواية وبين بعض الروايات الاتية بحمل هذه الرواية على الاستحباب الا ان المشهور لماذهبوا الى هذا القول وكانت الاقوال الاخر شاذة يلزم تقييد تلك الروايات بهذه الرواية ان امكن والا فرد علمها الى أهلها والاقوال المذكورة ثمانية :

الاول: ماعن الحلبي وابني زهرة وحمزة فخيروا بين الامرين .

الثاني: ماعن القاضي وظاهر الشيخين فجعلوها كفارة يمين .

الثالث: ماعن العماني بعدم الكفارة مطلقاً، ويدل عليه مارواه عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام، انه سأل عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان، الى أن قال: سأل فان نوى الصوم ثم أفطر بعد مازالت الشمس؟ قال: قد أساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الدي أراد أن يقضيه [1].

وقد حمله الشيخ على العجز عن الكفارة ، لكن في الوسائل يمكن الحمل على عدم وجوب أكثر من يوم فى قضائه وعلى التقية .

الرابع: ماعن الصدوقين فجعلاها كفارة شهر رمضان لاقتضاء أن يكون البدل كالمبدل، بالاضافة الى مارواه زرارة قال: سألت أباجعفر عليه السلام ، عن رجل صام قضاءاً من شهر رمضان فأتى النساء ؟ قال : عليه من الكفارة ماعلى الذي صام فى شهر رمضان ، لان ذلك اليوم عند الله من رمضان [2].

وقد حمله الشيخ على الاستحباب وجوّز فيه الحمل على الافطار مع الاستخفاف، ويمكن الحمل على التشبيه فى وجوب الكفارة لا فى قدرها ،كذا فى الوسائل .

---

(١) الوسائل : ج ٧ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان ـ كتاب الصوم ح ٤ .

(٢) الوسائل : ح ٧ الباب ٢٩ من أبواب شهر رمضان من كتاب الصوم : ح ٣ .

الخامس : ماعن ابن حمزة موافقته على القول المتقدم مع الاستخفاف ، وعن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار احتماله .

السادس : ماعن ابن ادريس من ان عليه قضاء يومين يوم لرمضان ويوم لقضائه .

السابع: ماعن التقي من صوم ثلاثة أيام أواطعام عشرة مساكين .

الثامن: ماعن المفيد في باب الكفارة من التخيير بين كفارة اليمين وبين ما ذكر أولا ، ثم ان غير واحد منهم كماعن الشيخين وجماعة والشرائع اعتبر التتابع في الصيام، ولعل مستندهم الانصراف، فهو كمااذا قال :كنت في دار زيد أوفى المستشفى أوفي مدينة النجف الاشرف ثلاثة أيام مثلا ، لكن الظاهر ان الانصراف بدوى ، بالاضافة الى ان الكفارة لشهر رمضان متتابع ، وحيث ان هذا بدل فيناسبه أن يكون أيضاً متتابعاً ، لكنه تنظير بدون قطع بالمناط فالاصل العدم، ويؤيد عدم وجوب التتابع مارواه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كل صوم يفرق الا ثلاثة أيام فى كفارة اليمين[١].

وعن الجعفري، عن أبي الحسن عليه السلام فى حديث قال : انما الصيام الذى لا يفرق كفارة الظهار وكفارة الدم وكفارة اليمين[٢].

ثم انه سيأتي عند تعرض الشرائع لمسألة جز المرأة شعرها فى المصاب الذي ذكروا ان فيه عتق رقبة أوصيام شهرين متتابعين أواطعام ستين مسكيناً وان بعض العلماء كالحلبي ذكروا الترتيب فى المقام أيضاً لكنه ضعيف .

أما المعتكف اذا جامع نهاراً فالظاهر ان كفارته كفارة مخيرة كماعن الاكثر،

---

(١) الوسائل : ج ٧ الباب ١٠ من أبواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ٧ ص ٢٨٠ الباب ١٠ من أبواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم ح ٣ .

بل المشهور، وذلك لبعض الروايات :

مثل مارواه سماعة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن معتكف واقع أهله ؟ فقال عليه السلام: هو بمنزلة من أفطر يوماً من شهر رمضان .[1]

وعن سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن معتكف واقع أهله؟ قال: عليه ماعلى الذي أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً عتق رقبة أوصيام شهرين متتابعين أواطعام ستين مسكيناً .[2]

لكن عن الصدوق وجماعة جعلوا الكفارتين مترتبة لجملة من الروايات :

مثل ماروا أبوولاد الحناط قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن امرأة كان زوجها غائباً وهي معتكفة باذن زوجها فخرجت حين بلغها قدومه من المسجد الى بيته فتهيأت لزوجها حتى واقعها ؟ فقال : ان كانت خرجت من المسجد قبل أن تقضي ثلاثة أيام ولم تكن اشترطت في اعتكافها فان عليها ماعلى المظاهر .[3]

وعن زرارة قال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن المعتكف يجامع أهله ؟ قال: اذا فعل فعليه ماعلى المظاهر .[4]

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام قال : المعتكف اذا وطأ أهله وهو معتكف فعليه كفارة الظهار .[5]

لكن المشهور حملوا هذه الروايات بقرينة الروايتين المتقدمتين على بيان الكمية أوعلى الاستحباب .

---

(١) الوسائل : ج ٧ ص ٤٠٦ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ٧ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ٧ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ٧ ص ٤٠٦ الباب ٦ ح ١ .
(٥) المستدرك : ح ١ ص ٦٠١ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح ١ .

قال في الجواهر: والجمع بينهما بحمل كل منهما على الاخر ممكن الا ّ ان الشهرة التي هي أقوى المرجحات ترجح الثاني، ولكن الاحتياط لاينبغي تركه، ومراده بالثانى هو التخيير لاالترتيب .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائــع : والمخيرة كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الاسباب الموجبة للتكفير وكفارة من أفطر يوماً نذر صومه على أشهر الروايتين، وكذا كفارة الحنث في العهد، وفي النذر على تردد .

أقول: يدل على الاول متواتر الروايات :

مثل مارواه ابن سنان، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في رجل أفطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر ؟ قال : يعتق نسمة أويصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً، فان لم يقدر على ذلك تصدق بما يطيق.[1]

وعن الانصاري ، عن أبي‌جعفر عليه السلام: ان رجلاأتى النبي صلى الله عليه وآله فقال:هلكت وأهلكت ؟ فقال : ماأهلاكك ؟ قال : أتيت امرأتي في شهر رمضان وأنا صائم ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله : اعتق رقبة ، قال : لاأجد، قال : فصم شهرين متتابعين،قال: لااطيق ، قال : تصدق على ستين مسكيناً ، قال : لاأجد ، فأتى النبي صلى الله عليه وآله بعذق في مكتل فيه خمسة عشر صاعاً من تمر ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله : خذ هذا فتصدق بها ، فقال : والذي بعثك بالحق نبياًمابين لابتيها أهل بيت أحوج اليه منا، فقال: خذه وكله أنت وأهلك فانه كفارة لك[2] . الى غير ذلك .

ومنه يعلم ان الترتيب والجمع في بعض الروايات ليس على ظاهرهما،مثل ماروواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل نكح امرأته وهو صائم في رمضان ماعليه ؟ قال : عليه القضاء وعتق رقبة ،

---

(١) الوسائل : ج ٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ـ من كتاب الصوم ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ٧ ص ٢٩ الباب ٨ من أبواب من يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ٥ .

فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ، فـان لم يجد فليستغفر الله [١].

ولذا حمله المشهور على الاستحباب بقرينة الروايات السابقة .

وفي رواية سماعة قال: سألته عليه السلام عن رجل أتى أهله في شهر رمضان متعمداً؟ قال: عليه عتق رقبة واطعام ستين مسكيناً وصوم شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم [٢] ومن أين له مثل ذلك؟ والواو في المقام بمعنى (أو) مثل الكلمة اسم وفعل وحرف ، لانه يريد به الجمع كما هو واضح .

أما كفارة النذر فهي مخيرة أيضاً اذا أفطر من غير عذر لما رواه عبدالملك بن عمرو ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عمن جعل لله أن لا يركب محرمـاً سماه فركبه ؟ قال : لا، ولا أعلمه الا قال : فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً [٣].

وعليه يحمل مكاتبة ابن مهزيار الى الهادي عليه الصلاة والسلام قال : كتبت اليه ياسيدي رجل نذر أن يصوم يوماً لله تعالى فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة ؟ فأجاب : يصوم يوماً مكان يوم وتحرير رقبة مؤمنة [٤].

ومنه يعلم الوجه فيما ذكره الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات، حيث قال : والنذر على وجهين (الى أن قال :) فان خالف لزمته الكفارة صيـام شهرين متتابعين. وقد روي كفارة يمين ، ولا يخفى ان هذا القول بالنسبة الى كفارة

---

(١) الوسائل : ج ٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ٩ .

(٢) الوسائل : ج ٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ١٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفاءات ح ٧ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧٤ الباب ٢٣ من أبواب الكفاءات ح ٢ .

النذر هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمصنف والعلامة في المختلف وأكثر المتأخرين كما في المسالك، وهناك قولان آخران :

الاول: انها كفارة يمين مطلقاً ذهب اليه الصدوق والنافع وجماعة من الفقهاء وذلك لجملة من الروايات :

مثل رواية الحلبي ، عن الصادق عليه السلام قال : ان قلت : لله عليّ كذا فكفارة يمين[١] .

ورواية حفص بن غياث ، عنه عليه الصلاة والسلام قال : سألته عن كفارة النذور؟ فقال : كفارة النذور كفارة اليمين[٢] .

وقد تقدم ان الصدوق رواه مرسلا في المقنع[٣] وكذا في الهداية[٤] .

وعن الغوالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله قال : من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً لايطيقه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين[٥]. وقد ذكرنا في مباحث النذر عدم انعقاد مالايطيق والمعصية، فاللازم حمل مثل هذه الرواية على الاستحباب أو غير ذلك .

الثاني : التفصيل بأنه ان كان النذر لصوم فأفطره فكفارته كفارة رمضان، وان كان لغير ذلك فكفارته كفارة يمين وهو المحكي عن المرتضى وابن ادريس والعلامة في غير المختلف ، واستدل لذلك بأنه مقتضى الجمع بين الروايات ، حيث دل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفاءات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفاءات ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفاءات ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفاءات ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفاءات ح ٤ .

بعضها على ان كفارته كفارة رمضان فيناسبه حمله على افطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين وحمل غيره على غيره، قالوا وهذا الجمع هو الاولى من طرح أحد الجانبين ، لكن هذا الجمع أشبه بالتبرع فاللازم الذهاب الى ماذهب اليه المشهور ، بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه بالاضافة الى تأيدهما بخبري العهد الذي هو مثله ، لكن كثرة الروايات في ان كفّارته كفارة اليمين توجب حمل مادل على كفارة شهر رمضان على الاستحباب لانه جمع صناعي.

فعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان قلت : لله عليّ فكفارة يمين[(1)].

وعن صفوان الجمال ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : بأبي أنت وامي جعلت على نفسي شيئاً الى بيت الله ؟ قال: كفر عن يمينك فانما جعلت على نفسك يميناً وماجعلته لله فف به[(2)].

وعن حفص بن غياث ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن كفارة النذر ؟ فقال : كفارة النذر كفارة اليمين[(3)] ــ الحديث .

أما الروايات الاخر الواردة في هذا الباب مثل ماعن جميل بن صالح، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين[(4)].

وخبر عمر بن خالد ، عن أبي جعفر عليه السلام : النذر نذران فما كان لله تعالى فف به ، وماكان لغير الله فكفارته كفارة يمين[(5)].

وخبر عمرو بن حريث ، سأل الصادق عليه السلام عن رجل قال : ان كلم ذا قرابة له فعليه المشي الى بيت الله تعالى وكل مايملكه في سبيل الله تعالى وهو بريء

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفاءات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفاءات ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج١٥ ص ٥٧٥ الباب ٢٣ ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفاءات ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧٤ الباب ٢٣ من أبواب الكفاءات ح ٦ .

من دين محمد صلى الله عليه وآله؟ قال: يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين.[١]

وخبر علي واسحاق ابني سلمان، عن ابراهيم بن محمد قال لهما: كتبت الى الفقيه عليه السلام، يامولاي نذرت أن أكون متى فاتتني صلاة الليل صمت في صبيحتها ففاته ذلك كيف يصنع؟ وهل له من ذلك مخرج، وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم تركه ان كفر ان أراد ذلك؟ فكتب: يفرق في كل يوم بمد من طعام كفارة.[٢]

وخبر ابن مهزيار: كتب بندار مولى ادريس ياسيدي اني نذرت أن أصوم كل سبت وان أنا لم أصمه مايلزمني من الكفارة؟ فكتب عليه السلام وقرأته: لاتتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا أن تكون نويت ذلك، وان كنت أفطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين.[٣]

فأولها: محمولة على الندب على ان المراد بالعجز المعصية بترك نذره.

وثانيها: محمولة على ان ماكان لغير الله أي لم يأت به لله سبحانه عصياناً أو على الندب.

وثالثها: على ماتقدم في روايات المختار وان البرائة كما ذكرناها في [كتاب النذر] وكما سيأتي في هذا الكتاب أيضاً لاكفارة عليه، فيحمل على الاستحباب ويراد بالفوت في الرابعة النوم أوما أشبه مماليس عليه كفارة، وأخيرها مضطرب، لان في بعض النسخ شبعة وفي بعض النسخ سبعة بالسين المهملة، فان كان شبعة مساكين يكون كسائر روايات اليمين مما يحمل على عشرة.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٢ الباب ٢٠ من أبواب الكفاءات ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٦ الباب ٢٣ من أبواب الكفاءات ح ٨.

(٣) الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٧ الباب ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم ح ٤.

قال في الجواهر : بناءأعلى قرائة شبعة بابدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة والمراد من المساكين العشرة أو على السهو من النساخ بابدال العشرة بالسبعة كما يومى اليه ماحكاه في المسالك من تعبير الصدوق في المقنع بمضمونه مبدلا للسبعة بالعشرة ، بل قال : هو عندي كذلك بخطه الشريف » .

وكيف كان، فالاحتياط وان كان مع المشهور الا ان مقتضى الصناعة ماذكرناه، وعلى كل حال فما عن سلار والكراجكي وظاهر بعض آخر من ان كفارة النذر والعهد كفارة الظهار ، وعن الجامع من انه ان حنث بما نذره عمداً مع تمكنه منه ، فان كان له وقت معين فخرج فعليه كفارة شهر رمضان ، فان لم يقدر فكفارة يمين ، وماعن فقه القرآن للراوندي من ان كفارة النذر مثل كفارة الظهار ، فان لم يقدر كان عليه كفارة اليمين، كلاهما خال عن دليل ظاهر ، وان استدلوا لها ببعض الادلة الضعيفة .

ثم ان حنث العهد كفارته بالتخيير أيضاً ، سواء كان متعلقه الصوم أو الصلاة أو غير ذلك على مافصلناه في [كتاب العهد] بل عن الانتصار والغنية الاجماع على ذلك وذلك لخبر علي بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ماعليه ان لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (١) .

وخبر أبي بصير ، عن أحدهما عليه السلام من جعل عليه عهدالله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً (٢) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٤ من أبواب الكفاءات ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧٦ الباب ٢٤ من أبواب الكفاءات ح ٢ .

ومن الواضح انه لاتلازم بين النذر والعهد حتى يكون كفارة العهد ككفارة النذر اذا قلنا ان كفارة النذر كفارة اليمين، بل الظاهر ان العهد أشد أما ماعن بعض من كون كفارة العهد كفارة اليمين بتقريب انه مثله في الالتزام، فلايخفى مافيه من الضعف بعد الأدلة الخاصة المعمول بها قديماً وحديثاً .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وأما مايحصل فيه الامران وهما التخيير والترتيب فهو كفارة اليمين وهي عتق رقبة أواطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فان عجز صام ثلاثة أيام بلاخلاف أجده فيه، بل في المسالك الحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القرآن) حيث قال سبحانه: ﴿لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أوتحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون﴾ (١) .

ويدل عليه متواتر الروايات : مثل ماعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: في كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحفنة أوكسوتهم لكل انسان ثوبان أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي ذلك شاء صنع، فان لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام (٢).

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن كفارة اليمين؟ فقال : عتق رقبة أو كسوة والكسوة ثوبان أو اطعام عشرة مساكين أي ذلك

---

(١) سورة المائدة : آية / ٨٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٠ الباب الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١ .

فعل اجزء عنه، فان لم يجد فصيام ثلاثـة أيام متواليات واطعام عشرة مساكيـن مداً مداً[(١)].

وعن أبي جميلة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في كفارة اليمين رقبـة أو اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم (الى أن قال:) فمن لم يجد فعليه الصيام يقول الله عزوجل: ﴿فصيام ثلاثة أيام﴾[(٢)].

وعن أبي حمزة الثمالي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عمن قال: والله ثم لم يف؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام: كفارتـه اطعام عشرة مساكين مداً مداً دقيـق أو حنطة أو كسوتهم أو تحرير رقبة أو صوم ثلاثة أيام متوالية اذا لم يجد شيئاً من ذا[(٣)].

وعن أبي خالد القماط، انه سمع أباعبدالله عليه السلام يقول: من كان لـه مايطعم فليس له أن يصوم يطعم عشرة مساكين مداً مداً، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام[(٤)].

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن شيء من كفارة اليمين؟ فقال: يصوم ثلاثـة أيام، قلت: ان ضعف عن الصوم وعجز؟ قال: يتصدق على عشرة مساكين، قلت: ان عجز عن ذلك؟ قال: يستغفـر الله ولايعد فانـه أفضل الكفارة وأقصاه وأدناه فليستغفر الله وليظهر توبة وندامة[(٥)].

أقول: لابد أن يحمل الصوم في هذه الرواية على انه واجب على من عجز عن الاطعام والكسوة والعتـق، والاطعام المأمور به هنا بعد العجز عن الصوم،

---

(١) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٤.
(٤) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٥.
(٥) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٦.

محمول على اطعام مادون المد فانه اذا عجز عن الجميع تصدق بماتيسر، كذا في الوسائل ولا بأس به .

وعن ابي حمزة، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، ان علياً عليه السلام قال: فوض الله الى الناس كفارة اليمين كمافوض الى الامام في المحارب أن يصنع مايشاء، وقال : كل شيء في القرآن باو نصاحبه فيه بالخيار[1] .

وعن علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن كفارة صوم اليمين فيصومها جميعاً أم يفرق بينها ؟ قال: يصومها جميعاً[2] .

وعن سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن قول الله: ﴿من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾ في كفارة اليمين ؟ قال : مايأكل أهل البيت يشبعهم يوماً وكان يعجبه مد لكل مسكين، قلت: أو كسوتهم؟ قال: ثوبين لكل رجل[3] .

وعن أبي بصير قال : سألت أبا جعفر : عليه السلام عن قول الله ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ قال: قوت عيالك والقوت يومئذ مد، قلت : أوكسوتهم؟ قال: ثوب[4] .

وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام : في كفارة اليمين ثوبين لكل رجل والرقبة يعتق من المستضعفين في الذي يجب عليك فيه رقبة[5] .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٠ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارت ح ١١ .

أقول: هذا محمول على صورة العجز عن المؤمن، وسيأتـي الالماع الى ذلك .

وعن إسحاق بن‌عمار ، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام (فى حديث في كفارة اليمين) قال: صيام ثلاثة أيام لايفرق بينهن[١] .

وعن أبي‌خالد القماط انه سمع أباعبدالله عليه‌السلام يقول : في كفارة اليمين من كان له مايطعم فليس له أن يصوم أطعم عشرة مساكين مداً مداً أو عتق رقبـة أو كسوتهم والكسوة ثوبان أي ذلك فعل أجزء عنه، فان لم‌يجد فصيام ثلاثة أيام[٢] .

وعن أبي‌حمـزة ، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال : فان لم‌يجد فصيام ثلاثـة أيام متواليات، واطعام عشرة مساكين مد مد[٣] .

أقول: واطعام بيان حكم آخر، لانه عطف على فصيام .

وعن الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال: صيام ثلاثـة أيام فـى كفارة اليمين متتابعات لايفصل بينهن وقال : كل صيام يفرق الا صيام ثلاثة أيام فى كفارة اليمين فان الله تعالى يقول: ﴿فصيام ثلاثة أيام﴾ أي متتابعات[٤] .

وعن ابراهيم ابن‌عمر انه سمع أباعبدالله عليه‌السلام يقول في كفارة اليمين : من كان له مايطعم فليس لـه أن يصوم ويطعم عشرة مساكين مداً مداً ، فان لم‌يجد فصيام ثلاثة أيام[٥] . الى غيرها من الروايات ، وسيأتـي تفصيل الكلام في ذلك انشاء الله تعالى .

---

(١) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٢ .
(٢) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٣ .
(٣) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٤ .
(٤) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٥ .
(٥) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٦ .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وأما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً بالاجماع والمعتبرة المستفيضة كما في الرياض .

أقول : الروايات في ذلك كثيرة من جملتها مارواه عبدالله بن سنان وابن بكير جميعاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً ، الى أن قال : فقال : ان لم يكن علم به انطلق الى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبه ، فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة الى الله عزوجل[١] .

وعن عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام : كفارة الدم اذا قتل الرجل المؤمن متعمداً فعليه أن يمكن نفسه من أوليائه ، فان قتلوه فقد أدى ماعليه اذا كان نادماً على ماكان منه عازماً على ترك العود، وان عفي عنه فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ، وان يندم على ماكان منه ويعزم على ترك العود وليستغفر الله عزوجل أبداً مابقي[٢] .

وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن رجل قتل مؤمناً وهو يعلم انه مؤمن غير انه حمله الغضب على انه قتله ، هل له من توبة ان أراد ذلك أولا توبة له ؟ قال : توبته ان لم يعلم ينطلق الى أوليائه فأعلمهم انه قتله ، فان عفي عنه أعطاهم الدية وأعتق رقبة وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً[٣] .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٠ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح ٣ .

وعن أبي بصير الحضرمي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل قتل رجلا متعمداً؟ قال : جزائه جهنم، قال: قلت له : هل له توبة ؟ قال : نعم يصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ويعتق رقبة ويؤدى ديته ، قال : قلت له : لايقبلون منه الدية؟ قال : يتزوّج اليهم ثمّ يجعلها صلة يصلهم بها ، قال : قلت : لايقبلون منه ولا يزوجونه ؟ قال : يصره صرراً يرمى بها في دارهم[1] .

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح ٤ .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع : من حلف بالبرائة فعليه كفارة ظهار ، فان عجز فكفارة يمين وقيل يأثم ولا كفارة وهو أشبه .

أقول : المراد بالبرائة البرائة من الله تعالى أو من حوله أو قوته أو قدرته أو ماأشبه ذلك أو من رسول الله صلى الله عليه وآله ، بل أو من سائر الانبياء أو من الائمة عليهم السلام بل أو من فاطمة صلوات الله عليها ، وكذلك مريم الصديقة ، لوحدة الملاك في الجميع ، والمراد بالبرائة نفي التعلق ديناً ودنيا وهو انشاء ليس أكثر فلاينافيه علمه باحتياجه الى الله سبحانه مثلا في دنياه وآخرته الى غير ذلك ، ولا فرق في ذلك بين اللغات فلاحاجة الى كونه باللغة العربية ، أما ان عليه كفارة ظهار ، فان عجز فكفارة يمين فقد حكى ذلك عن الشيخين وجماعة ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، بل عنها ان عليه ذلك بمجرده ، وان لم يحنث كما عن الطوسي والقاضي خلافاً للمحكى عن المفيد والديلمي أيضاً لكن في غير واحد من الكتب انه لم يعثروا على دليل على ترتبها على الحنث .

نعم في خبر عمرو بن حريث ، سأل الصادق عليه السلام عن رجل قال : ان كلم قرابة له فعليه المشي الى بيت الله تعالى وكل مايملكه في سبيل الله تعالى وهو بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله قال : يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين.(١)

وعن محمد بن يحيى قال : كتب محمد بن الحسن الى أبي محمد عليه السلام ، رجل حلف بالبرائة من الله ورسوله فحنث ماتوبته وكفارته ؟ فوقع عليه السلام : يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عزوجل.(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧٢ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح ١ .

وفي المقنع (الذي هو متون الروايات) وان قال : رجل ان كلم ذا قرابة له فعليه المشي الى بيت الله وكل مايملكه في سبيل الله وهو بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله فانه يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين.(١)

وعن ابن حمزة : عليه كفارة نذر ولم يدل عليه دليل أيضاً ، اللهم الأ أن يريد من كفارة النذر كفارة اليمين حيث فيها اطعام عشرة مساكين كما في الخبر المتقدم، أما الصدوق فقد جعل عليه صوم ثلاثة أيام والتصدق على عشرة مساكين، وكأن مستنده خبر عمرو بن حريث ، وعن التحرير والمختلف التكفير باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى شأنه مستنداً الى الصحيح المتقدم ، أما ماذكره الشرائع من انّه قيل يأثم ولا كفارة فهو المحكى عن الشيخ وابن ادريس وأكثر المتأخرين .

قال في الجواهر : وخبر عمرو بن حريث غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح قاطعاً الاصل ، بل وكذا الصحيح الموهون بالاعراض عنه الى زمن الفاضل فعمل به في بعض كتبه ، ومن هنا قال المصنف في المحكى عنه من نكت النهاية ان ماتضمنه نادر ، ولعله لاتفاق جميع ماسمعت من الاجماعين والشهرة البسيطة والمركبة على خلافه فلابأس بحمله على ضرب من الندب » .

هذا خصوصاً انه لادليل على حرمة مثل ذلك، بل لعله مكروه كراهة شديدة الا في بعض المستثنيات حيث ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب الايمان] .

ومنه يعلم ان مافي الجواهر من قوله: لا خلاف فيما أجده في أصل الحرمة

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٤ من أبواب الكفارات ح ١ .

بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه وتحليف الصادق عليه السلام الرجل الذي افترى عليه بالبرائة من حول الله وقوته قضية في واقعة خاصة لحكمة من الحكم فلا تدل على الجواز الذي قدعلمت عدم الخلاف بل الاجماع على عدمه ، بل عن فخر المحقّقين اجماع أهل العلم على عدم جوازه » .

غيرظاهر الوجه خصوصاً ، وقد ذكرنا هناك عدة من الروايات الدالة على جوازه، بل على الامر به في قبال الظالم، وبذلك يظهر وجه النظر فيما في مناهج المتقين، حيث قال: الحلف بالبرائة من أهل بيت العصمة صلوات الله عليهم أجمعين محرمة ولاينعقد اليمين بها ولايجب العمل بمقتضاها وتجب بها الكفارة خالفها أم لا ، وقدرها اطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ ويستغفر الله تعالى » .

نعم الاحوط الترك، كما ان الاحوط الاطعام والاستغفار، أما مااستدل به في الجواهر تأييداً لمااختاره عن التنقيح ، حيث قال : جاء عنهم عليهم السلام اذا عرضتم على البرائة منا فمدوا الاعناق(١)، وقد استفاضت النصوص في النهي عنها للتقية ، وان كان العمل على خلافها خصوصاً اذا كانت لحفظ النفس من القتل مع انها برائة لفظية لا قلبية ، بل قوله تعالى : ﴿الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان﴾(٢) كالصريح في جوازها فضلا عما دل على ان الاكراه مما رفع عن الامة فلابد من

(١) الوسائل : ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي .

(٢) سورة النحل : آية / ١٠٦ .

حمل تلك النصوص على ضرب من المبالغة في أمر البراءة » .

فلايخفى مافيه، اذ الظاهر من تلك الروايات البراءة القلبية، ولذا علّله الامام عليه السلام بأنه ولد على الفطرة وسبق الى الاسلام والهجرة وألمعنا الى انه لا وجه للبراءة من انسان كان من أول ولادته الى آخر أيامه على الايمان، وقد ألمح عليه السلام الى كونه الى آخر أيامه كذلك بقوله: سبق الى الاسلام، حيث ان السابق لايتغير عن حاله ولماضربه ابن ملجم قال: فزت ورب الكعبة، اشارة الى انه لم يغير ولم يبدل كمافعل غيره .

ففي رواية الشيخ في مجالسه بسنده الى محمد بن ميمون ، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده عليهم السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام: ستدعون الى سبي فسبوني وتدعون الى البراءة مني فمدوا الرقاب فاني على الفطرة .[1]

وفي رواية علي الخزاعي، عن علي بن موسى الرضا، عن أبيه، عن آبائه ، عن علي بن أبي طالب عليهم السلام ، انه قال : ستعرضون على سبي ، فان خفتم على أنفسكم فسبّوني ألا وانكم ستعرضون على البراءة مني فلا تفعلوا فانّي على الفطرة .[2]

وفي نهج البلاغة، عن أمير المؤمنين عليه السلام، انه قال : أما انه سيظهر عليكم بعدي رجل رحب البلعوم مندحق البطن يأكل مايجد ويطلب مالايجد فاقتلوه ولن تقتلوه ألا وانه سيأمركم بسبّي والبراءة مني فأمّا السب فسبّوني فانّه لي زكاة ولكم

---

(١) الوسائل : ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي ح ٨ (ص ٤٧٧) .

(٢) الوسائل : ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ٩ .

نجاة وأمّا البرائـة فلاتبرئوا مني فاني ولدت على الفطرة وسبقت الى الايمان والهجرة (١).

وعن المفيـد في الارشاد قال : استفاض عن أمير المؤمنين عليه السلام انـه قال : ستعرضون من بعدي على سبي فسبوني، فمن عرض عليه البرائة مني فليمدد عنقه فان بره مني فلا دنيا لـه ولاآخرة (٢).

ويؤيد ماذكرناه ماروواه الكافي، عن مسعدة بن صدقة قال : قلت : ان الناس يروون ان علياً عليه السلام قال على منبر الكوفة : أيها الناس انكم ستدعون الـى سبي فسبّوني ثم تدعون الى البرائة مني فلاتبرئوا مني، فقال: ماأكثر مايكذب الناس على علي عليه السلام.

ثم قال: انماقال: انكم ستدعون الى سبي فسبونـي ثم تدعون الى البرائة مني واني لعلى دين محمد ولم‌يقل ولاتبرئـوا مني، فقال له السائل : أرأيت ان اختار القتل دون البرائـة ؟ فقال: والله ماذلك عليه الا مامضى عليه عماربن ياسر حيث أكرهـه أهل مكة وقلبـه مطمئن بالايمان، فأنزل الله عزوجل فيه: ﴿الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان﴾ فقال لـه النبي صلى الله عليه وآله عندها : ياعمار ان عادوا فعد فقد أنزل الله عذرك وأمرك أن تعود ان عادوا (٣).

وعن أبي‌مريم الانصاري، عن محمدبن‌علي‌الباقر عليهما السلام قال: خطب علي عليه السلام على منبر الكوفة فقال: سيعرض عليكم سبي وستذبحون عليه، فان عرض‌عليكم

---

(١) الوسائل : ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ٢١ .
(٣) الوسائل : ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ٢ .

سبي فسبوني، وان عرض عليكم البرائة مني فاني على دين محمد ﷺ ولم يقل فلاتبرئوا مني[١].

وعن الحسن بن صالح، عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال: قال علي عليه السلام: لتذبحن على سبي وأشار بيده الى حلقه، ثم قال: فان أمروكم بسبي فسبوني، وان أمروكم ان تبرئوا مني فاني على دين محمد ﷺ ولم ينههم عن اظهار البرائة[٢].

وروي المفيد، عن مالك بن ضمرة قال: سمعت علياً أمير المؤمنين عليه السلام يقول أما انكم ستعرضون على لعني ودعائي كذاباً، فمن لعنني كارهاً مكرهاً يعلم الله انه كان مكرهاً وردت أنا وهو على محمد ﷺ معاً، ومن أمسك لسانه فلم يلعني سبقني كرمية سهم أو لمحة بصر، ومن لعنني منشرحاً صدره بلعنتي فلاحجاب بينه وبين الله تعالى (أي لايحجبه شيء من عذاب الله كما في البحار) ولا حجة له عند محمد ﷺ[٣].

وعن المفيد أيضاً، عن أبي حسان العجلي، عن قنوا بنت رشيد الهجري قال: قلت لها: اخبريني بماسمعت من أبيك؟ قالت: سمعت أبي يقول: حدثني أمير المؤمنين عليه السلام: يارشيد كيف صبرك اذا أرسل اليك دعي بني امية فقطع يديك ورجليك ولسانك؟ فقلت: ياأمير المؤمنين آخر ذلك الجنة؟ قال: بلى يارشيد أنت معي في الدنيا والاخرة، فوالله ماذهبت الايام حتى ارسل اليه الدعي عبيدالله بن زياد فدعاه الى البرائة من أمير المؤمنين عليه السلام فأبى ان يبرء منه فقال له الدعي:

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ٤.
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ٥.
(٣) المستدرك: ج ٢ ص ٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ٣.

فبأي ميتة؟ قال: لك تموت، قال: أخبرني خليلي انك تدعوا الى البرائـة منه فلا ابرء منه فتقدمني فتقطع يدي ورجلي ولساني[1] ـ الخبر .

وعن الكشي في رجالـه ، عن العامة بطرق مختلفة ان الحجاج بن يوسف قال : ذات يوم أحب ان اصيـب رجلا من أصحاب أبي تراب فأتقرب الى الله بدمه فقيل له: مانعلم أحداً كان أفضل صحبة لابي تراب من قنبر مولاه فبعث في طلبه فأتى به، فقال له: أنت قنبر؟ قال: نعم، قال: أبوهمدان؟ قال: نعم، قال: مولى علي بن أبي طالب؟ قال: الله مولاي وأمير المؤمنين عليه‌السلام ولي نعمتي، قال: ابرء من دينه ؟ قال: فاذا برئت من دينـه تدلني على دين غيره أفضل منه ؟ ! قال : اني قاتلك فاختر أي قتلة أحب اليك؟ قال: قد صيرت ذلك اليك، قال: ولم؟ قال: لانك لاتقتلني قتلـة الا قتلتك مثلها، ولقد أخبرني أمير المؤمنين عليه‌السلام : ان ميتتي يكون ذبحاً ظلماً بغير حق، قال: فأمر به فذبح[2] .

وعن الغوالي روى: ان مسيلمـة الكذاب أخذ رجلين من المسلمين، فقال لاحدهما: ماتقول في محمد؟ فقال: رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله، قال: فما تقول فيّ؟ قال : أنت أيضاً، فخلاه وقال للاخر: ما تقول في محمد ؟ قال: رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله، قال: فماتقول فيّ؟ قال: انا أصم فأعاد عليه ثلاثاً فأعاد جوابه الاول فقتله ، فبلغ ذلك رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله فقال: أماالاول فقد أخذ برخصة الله، وأماالثاني فقدصدع بالحق فهنيئاً له[3] .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي ح ١٠ .

(٢) المستدرك : ج ٢ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ١١ .

(٣) المستدرك : ج ٢ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ١٢ .

وعن عبدالله بن عطاء قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: رجلان من أهل الكوفة أخذا فقيل لهما: أبرئا عن أميرالمؤمنين فبرء واحد منهما وأبى الاخر فخلى سبيل الذي برء وقتل الاخر، فقال: أماالذي برء فرجل فقيه في دينه، وأماالذي لم يبرء فرجل تعجل الى الجنة.[1]

وعن يوسف بن عمران الميثمي قال: سمعت ميثم النهرواني يقول: دعاني أميرالمؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام وقال: كيف أنت ياميثم اذا دعاك دعي بني امية عبيدالله بن زياد الى البرائة مني؟ فقلت: ياأميرالمؤمنين انا والله لاأبرء منك، قال: اذاً والله يقتلك ويصلبك، قلت: أصبر فذاك في الله قليل، فقال: ياميثم اذاً تكون معي في درجتي.[2]

وفي رواية الاحتجاج، عن أميرالمؤمنين في حديث: وقد اذنت لكم في تفضيل أعدائنا ان الجئك الخوف اليه، وفي اظهار البرائة ان حملك الوجل عليه وفي ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشة نفسك الافات والعاهات، فان تفضيلك أعدائنا عند خوفك لاينفعهم ولايضرنا، وان اظهارك البرائة منا عند تقيتك لايقدح فينا ولاينقصنا ولئن تبرء منا ساعة بلسانك وأنت موال لنا بجنانك لتبقى على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون من عرف بذلك أوليائنا واخواننا، فان ذلك أفضل من أن تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين.[3]

---

(١) الوسائل: ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ٤.

(٢) الوسائل: ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ٧.

(٣) الوسائل: ج ١١ ص ٤٧٨ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ١١.

وعن عبداللهبن‌عجلان، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: سألته فقلت له: ان‌الضحاك قد ظهر بالكوفة ويوشك ان ندعى الى البرائة من علي عليه السلام فكيف نصنع؟ قال: فابـرء منه، قلت : أيهما احب اليك ؟ قال: ان تمضوا على مامضى عليه عماربن ياسر أخذ بمكة فقالوا له : ابرء من رسول الله صلى الله عليه وآله فبرء منه، فأنزل الله عزوجل عذره ﴿الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان﴾(١) الى غيرها من الروايـات، ولعل الحال يختلف في تقديم هذا أو ذاك ولذلك في بعض الروايات نجد تقديم هذا وفي بعضها تقديم ذاك، هذا بالاضافة الى تواتر الروايات في رفع الاكراه عن الامة كماذكرنا جملة منها في كتابي [الايمان والنذور] وذكر جملة منها الوسائل والمستدرك في كتاب جهاد النفس .

ثم انك حيث قد عرفت جواز الحلف بالبرائـة ، بل‌الامر بها في جملة من الروايـات تعرف وجه النظر في ماعن التنقيـح حيث قال : التلفظ بذلك (أي البرائة) ان علقه على محال لايخرجه عن الاسلام، لان حكم المعلق حكم‌المعلق به، وان علقه على ممكن هل‌يخرج بـه عن الاسلام أم لا؟ الحق نعم لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح وامتناع الانتقال عنه، فاذا علـق على ممكن والممكن جائز الوقوع فيقـع المعلق عليه ، نعم ان‌كان المعلق يعلـم معنى التعليق كفر في الحال والا فلا » .

اذ يرد عليه أولا: ان المعيار على ماذكـره ليس على‌المحال والممكن، بل على قطعه بالاستحالة والامكان، لان قطعه هوالذي يوجه نيته في الاسلام والكفر لا واقع الامر .

---

(١) الوسائل : ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ١٢ .

ثانياً : ان قوله : نعم غير ظاهر الوجه ، لان الشهادة بالله ورسوله وبالائمة عليهم السلام انشاء وليس ذلك قابلا للتعليق، فهل يقال: وقع البيع اذا قال: ان جاء زيد فقد بعتك بغير قصده انشائه الان .

ثالثاً: انه لو كان الامر كذلك لزم الكفر أيضاً بقوله: هو يهودي ان فعل كذا أو صار كذا، مع ان النص والاجماع وقع على عدم كفره .

فعن اسحاق بن عمار قال: قلت لابي ابراهيم عليه السلام: رجل قال: هو يهودي أو نصراني ان لم يفعل كذا وكذا ؟ قال: بئس ماقال وليس عليه شيء، وسأل أبو بصير أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يقول: هو يهودي أونصراني ان لم يفعل كذا وكذا؟ قال: ليس بشيء.(١)

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في [كتاب الايمان] ولذا قال في الجواهر: لاريب في ظهور كلمات الاصحاب في عدم الكفر في الفرض الذي أمروا فيه بالكفارة والاستغفار على اختلاف أقوالهم من المفيد الى زماننا ، قال في محكى المقنعة : قول القائل انا بريء من الاسلام وأنا مشرك ان فعلت كذا باطل لايلزمه اذا فعل كفارة وقسمه بذلك خطاء منه ويجب ان يندم عليه ويستغفر الله تعالى شأنه، أما قوله بعد ذلك ولعله لان المراد من اليمين بالبراءة غالباً المبالغة لاالتعليق حقيقة كي يتحقق بها الكفر الذي ينبغي ان يحمل عليه ماسمعته من خبر يونس بن ظبيان السابق(٢) أو المبالغة في تحريم الصورة المزبورة والكف عنها» .

فقد عرفت مافيه، لان التعليق لايوجب الانشاء فهو ان اراد التعليق لم يتحقق

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٦٨ الباب ٣٤ من كتاب الايمان ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٢٦ الباب ٧ من كتاب الايمان ح ٢ .

بذلك المعلق عليه المحتاج الى الانشاء، بل عدم الكفر مطلقاً هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء مثلا .

قال في التحرير: قال الشيخ رحمه الله : من حلف بالبراءة من الله أو من رسوله أو من أحد الائمة عليهم السلام كان عليه كفارة ظهار، فان عجز كان عليه كفارة يمين، وقال ابن ادريس: يأثم ولا كفارة عليه . وروي ابن بابويه قال :كتب الى محمد بن الحسن العسكري عليه السلام، في رجل حلف بالبراءة من الله أو من رسوله فحنث ماتوبته وكفارته؟ فوقع عليه السلام: يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عزوجل،[(١)] وعلى هذه الرواية اعمل» .

وقال في مناهج المتقين : لاتنعقد اليمين بالبراءة من الله جل شأنه أو من رسوله الاكرم صلى الله عليه وآله أومن الائمة عليهم السلام ولاتجب بمخالفته الكفارة، نعم هو أثم في البراءة وان كان صادقاً ويلزمه التكفير عن نفس البراءة باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى، الى غير ذلك من كلماتهم .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الرياض: ان الحلف بالبراءة يحتمل الكفر في بعض صوره، وقول الكركي: هل يكفر بذلك يحتمل، لان تعليق الكفر على بعض الحالات التي لا دخل لها في حصوله يقتضي الحصول بدونها والظاهر العدم لانه يراد بذلك المبالغة في المنع غالباً وماأشبهه بقوله: ان شهد فلان فهو صادق الى آخر كلامه .

ومماتقدم ظهر حال ماذا قال: أنابريء من العدل أومن المعاد أومن الصلاة والصوم والحج والزكاة وماأشبه ممائبت في الدين ضرورة .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح ١ .

(مسألة ـ٣ـ) قال في الشرائع: في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً .

أقول : ذلك هو المحكى عن المراسم والوسيلة والاصباح والجامع والنزهة والنافع ، وعن المقنعة والانتصار والنهاية ان فيه كفارة قتل الخطاء عتق رقبة أو اطعام ستين مسكيناً أو صيام شهرين متتابعين ، ويدل عليه خبر خالد بن سدير ، سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على امه أو على أخيه أو على قريب له ؟ فقال : لابأس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران عليهما السلام على أخيه هارون، ولايشق الوالد على ولده ، ولازوج على امرأته ، وتشق المرأة على زوجها ، واذا شق الزوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا عن ذلك ، واذا خدشت المرأة وجهها أوجزت شعرها أو نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً ، وفي الخدش اذاأدمت،وفي النتف كفارة حنث يمين ولاشيء في اللطم على الخدودسوى الاستغفار والتوبة،ولقدشققن الجيوب ولطمن الخدودالفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلام ، وعلى مثله تشق الجيوب وتلطم الخدود (١) .

وفي الجواهر : ان الخبر منجبر بفتوى من عرفت ، بل الاجماع المحكى كما ستعرف ولكن مع ذلك ، قال الحلبي في محكى كلامه: ان كفارته مثل كفارة الظهار مدعياً عليه الاجماع ، بل عن الرياض عن الانتصار ذلك أيضاً قال : لكن ذيل عبارته ظاهر في التخيير ، وان حكم في صدرها بأنها كفارة ظهار ، ونحوه كلام الشيخ في محكى التحرير الا ان الصدر أصرح فليحمل الذيل كالرواية

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٣ الباب ٣١ من أبواب الكفارات ح ١ .

بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس على التفصيل لاكونها مخيرة كما ذكره بعض الاجلة فتكون الرواية حجة في المسألة لانجبار ضعفها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماعين المتقدمين ، لكن في المسالك استضعاف الخبر قال : طريق الرواية ضعيف ، فان خالد بن سدير غير موثق فقد قال الصدوق : ان كتابه موضوع وفي طريقه أيضاً محمد بن عيسى وهو ضعيف ، والقول بوجوب كفارة الظهار لسلار وابن ادريس، وأسنده الى مارواه بعض الاصحاب وهو مستنده، فلذلك قال المصنف: قيل : انّه يأثم ولا كفّارة تمسكاً بالاصل واستضعافاً بالحكم الناقل عنه وهذا هو الاقوى) .

وكيف كان ، فالحكم الى الاحتياط أقرب منه الى الفتوى ، بل يظهر من المحقق نوع تردد فيه وانه سبقه من قال بالاثم خاصة دون الكفارة حيث قال في أخير كلامه: وقيل تأثم ولا كفارة استضعافاً للرواية وتمسكاً بالاصل، ولذا اختار غير واحد من المتأخرين كالفخر وثاني الشهيدين في المسالك والروضة وسبطه وصاحب الكفاية وغيرهم عدم الكفارة ، بل هو ميل التحرير أيضاً حيث قال : والرواية دلت على التخيير مع ضعف سندها فقيل يأثم ولا كفارة ، الى آخر كلامه.

وكيف كان ، فسياق الخبر المذكور ظاهر في كون ذلك للمصاب ، ولذا قيده به غير واحد من الفقهاء ، بل لايبعد ارادة من أطلق ذلك أيضاً ، واحتمال أولوية غير المصاب منه لايكون سبباً لتعميم الحكم ، اذ الاحتمال لايوجب المناط المقطوع به الموجب للتعدي ، أما تعليل الجواهر لعدم الاولوية بأن الجز في المصاب مشعر بعدم الرضا بقضاء الله تعالى دون غيره فلايخفى مافيه ، اذ كثيراً مايكون الجز تحزناً كالبكاء ونحوه ولااشعار في ذلك بعدم الرضا بقضاء الله تعالى، والظاهر ان ذلك في المصيبة بالموت لابالسقوط من شاهق أو المرض أو قطع

يد أو رجل أو جلد أو سجن أو ماأشبه ذلك ، وبالاولى اذا كان لذهاب مال أو عرض أو نحوهما ، حيث ان الاصل عدم الكفارة في هذه الأمور ، ولافرق في المصاب بين القريب و لبعيد لاطلاق الدليل ، والظاهر انه لايلزم أن يكون الجز لجميع الشعر ، بل لبعضه كما هو المتعارف عند النساء في المصاب ، ولذا قال في الجواهر: لااشكال في انصراف المقام الى المتعارف الذي يتحقق في البعض، بل لو اريد استقصاء الجميع حقيقة ندر تحققه، ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما اعتبره المسالك من جز الجميع ، وعن كشف اللثام الاشكال في البعض ، ولذا قال في الرياض : وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه ؟ ظاهر اطلاق الرواية العدم واستقر به في الدروس لصدق جز الشعر وشعرها عرفاً بالبعض وهو أحوط، بل لعله أقرب لكون جز الكل نادراً فيبعد حمل النص عليه) .

أمااذا كانت المرأة طفلة أومجنونة أوفعلت ذلك في حال السكر أوماأشبه أوكان الجاز رجلا أوخنثى مشكلا على تقدير تحققه فلاشيء ، وكذا لوكانت مجبورة أومكرهة أوفعلها غيرها بدون اختيارها، أمااذا كان باختيارها فالانصراف على العدم، وان احتمل أن يكون بدوياً، ولوكانت الجازة كافرة ثم أسلمت فلاشيء أمااذا كانت مخالفة ثم استبصر فهل تعطي الكفارة أم لا ؟ احتمالان، وان كان مقتضى القاعدة العدم للمناط في عدم اعادتها مافعلته ولواختلف تقليدها وجزت في التقليد الاول النافي لها أو المثبت فالظاهر عدم وجوب الكفارة في تقليدها الثاني، لان الاول لوكان النفي شملتها قاعدة الواقعة الواحدة لاتتحمل اجتهادين ولوكان الاثبات ولم تفعل فالثاني ينفيها ولاشيء عليها حينئذ، ولوتخيلت المصاب فجزت فهل عليها الكفارة؟ احتمالان، ولايبعد الوجوب للاولوية، وفي الجواهر ويلحق بالجز الحلق والاحراق كما عن بعض وهو وان كان أحوط ، لكنه لايخلو

من نظر لعدم اندراجه في موضوع اللفظ وعدم الفحوى أو الاولوية المفيدة .

أقول: ولايبعد ماذكره ، ومثل ذلك ازالـة الشعر بالنورة ، أمّا الماكنات المتعارفة في الحال الحاضر فلايبعد ان يكون من الجز، والظاهر انها اذاكررت العمل تكررت الكفارة لانه مقتضى ان لكل سبب مسبباً، ولافرق فيذلك بين أن يكون الجز سبباً لحسن منظرها أوقبحه أوعدم أحدهما، كمالافرق بين ان يكون الجز من الشعر الطويل أوالقصير من المخلـوق عادة أوبالدواء كمايتعارف فى الحال الحاضر، ولايلحق بذلك جز بعض الشعر الموضوع على رأسها للتجميل، وان ظن الناس انه شعرها ورأوا انّها جزّتـه في المصاب ، كما ليس كذلك جزّ شعر غير رأسـها ، وان كان ذلك متعارفـاً عند قوم في جز شعر البدن عند المصاب .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع : يجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين .

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده كمااعترف به في الروضة، بل في الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبر المنجبر بماسمعت، بل قد سمعت ماحكيناه عن ابن ادريس من دعوى اجماع الاصحاب عليه في تصانيفهم وفتاواهم .

أقول : أمابالنسبة الى نتف المرأة شعرها، فكماتقدم من التقييد بالمصاب وكفاية نتف بعض الشعر ، نعم الظاهر انه لايصدق على مثل الطاقة الواحدة والطاقتين والثلاث، وكذلك بالنسبة الى الجز والحكم كماذكرناه في المسألة السابقة أشبه بالاحتياط وقد ذهب جماعة من متأخري المتأخرين الى القول بالاستحباب، وحيث ان في الخبر المتقدم (وفي الخدش اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين) فاللازم ان يقيد الخدش بالادماء، فاذا خدشت ولم تدم لم توجب الكفارة ، ومنه يعلم ، ان اطلاق بعض الفتاوى يجب أن يحمل على ذلك .

قال في الجواهر: ظاهر اطلاق الفتوى في ماعدا النهاية، بل ومعقد الاجماع الاكتفاء بمسمى الخدش الذي لايستلزم الادماء، لكن قد عرفت تقييده بذلك في الخبر، اللهم الا ان يقال بملازمة الخدش في المصاب للادماء غالباً، ويبقى غيره على مقتضى الاصل الا ان الاحوط الاجتزاء بالاطلاق) .

أما اذا خدشت يديها مثلا كمايتعارف عند النساء فالظاهر عدم الكفارة، بل وعدم الحرمة أيضاً اذا كان الضرر قليلا لما ذكرناه مكرراً ان المنهي عنه هو الضرر الكثير، أماالضرر القليل فلابأس به ، وكذلك اذا ضربت وجهها حتى

ادمت من عينها أو أنفها أو فمها، ويدل على عدم حرمة اللطم وشق الجيب بالاضافة الى الادلة العامة جملة من الادلة الخاصة التي تدل على ان الفاطميات عليهن السلام لطمن على الامام الحسين عليه السلام في حياته وبعد شهادته ولم ينه الامام الحسين عليه السلام ولا الامام السجاد عليه السلام ذلك مع ان زينب عليها الصلاة والسلام أرفع من ان تعمل شيئاً مشتبهاً فكيف بالمحرم، ففي عدة من المقاتل: ان الامام الحسين عليه السلام لما ورد الى كربلاء واخبر بمصيره ومصير آله بكت النسوة ولطمن الخدود وشققن الجيوب[١]، وفي ليلة عاشوراء حينما أنشد أبياتاً ترمز الى دنو الموت منه أهوت زينب عليها السلام الى جيبها فشقته ولطمت على وجهها وبكى النسوة معها ولطمن الخدود ولما خطب الامام الحسين عليه الصلاة والسلام خطبته الاخيرة أمام الاعداء في يوم عاشوراء وسمعت اخته وبناته كلامه بكين وندبن ولطمن[٢].

وفي رواية المفيد في وصف اليوم الحادي عشر: وحمل نسائه على احلاس اقتاب بغير وطاء وساقوهن كما يساق سبي الترك والروم في أسر المصائب والهموم ولما نظرن النسوة الى القتلى صحن وضربن وجوههن[٣].

وفي مجلس التأبين الذي اقمنه في الشام وصفن الفاطميات باللاطمات على الخد.

وروي السيد بن طاووس: فأمر يزيد بالحبال فقطعت ثم وضع رأس الحسين عليه السلام بين يديه وأجلس النساء خلفه لان لاينظرن اليه فرآه علي بن الحسين عليه السلام فلم يأكل الرؤوس بعد ذلك أبداً، وأما زينب عليها السلام فانها لما رأته

---

(١) مقتل الخوارزمي : ج ١ ص ٢٣٨ .

(٢) انظر العوالم : ص ٨١ .

(٣) انظر : مقتل الخوارزمي ج ٢ ص ٣٩ وكذا في العوالم ص ١٢٣ .

أهوت الى جيبها فشقته ثم نادت بصوت حزين يقرح القلوب ياحسيناه .(١)

وعن الدمعة الساكبة للسيد هاشم البحراني: ان بني هاشم لمابلغوا كربلاء بعد الرجوع من المدينة المنورة أخذوا بالبكاء والنحيب واللطم وأقاموا العزاء ثلاثة أيام فخرجت زينب عليها السلام في الجمع وأهوت الى جيبها فشقته ونادت بصوت حزين واحسيناه واحبيب رسول الله صلى الله عليه وآله .

وقد روي انزينب عليها السلام وجميع النساء شققن الجيوب ولطمن الخدود في وفاة الامام أميرالمؤمنين عليه السلام .(٢)

ومن هذه الرواية يجب ان يحمل قول الصادق عليه السلام في خبر خالد المتقدم:(٣) ولاشيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة . على الاستحباب الا على الامام المعصوم والزهراء والرسول صلوات الله عليهم أجمعين، بل ربما يستفاد من قوله عليه الصلاة والسلام : ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلام، وعلى مثله: تشق الجيوب وتلطم الخدود ان الشق واللطم بالنسبة الى مثل العلماء الاعلام والزهاد العظام والصالحين الكرام أيضاً لا يكون موجباً للاستغفار والتوبة خصوصاً اذا كان فيه تعظيم الشعائر حيث يدخل في قوله سبحانه : ﴿ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب﴾(٤) فقد حقّق فى محله ان الشعائر حيث انّه (موضوع) يؤخذ من العرف .

---

(١) انظر العوالم : ص ١٤٦ و١٤٧ .

(٢) البحار ج ٤٢ ص ٢٨٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٣١ من أبواب الكفارات ح ١ .

(٤) سورة الحج ٣٣ .

ثم ان الجواهر قال: ولايعتبر خدش جميع الوجه كما لا عبرة بادماء غيره فضلا عن خدشــه ولابشق ثوبها على ولدها أوزوجها ولا بقص الرجل شعره ولا نتفه اذ المدار على عنوان النص والفتوى وهو مالايشمل ذلك والقياس والاستحسان والاجتهاد من غير ضوابطه الشرعية غيرجائزة فى مذهبنا، بل من ذكر حكم النتف مغايراً للجز ينقدح الشك فى الحاق الحلــق والحرق بالجز كما يظهر من بعض لدعوى القطع بالمساوات أوالاولوية) .

وهو كماذكره، ثم انه قد تقدم فى رواية خالدبن سدير: ولايشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها، واذا شق الزوج على امرأته أووالد على ولده فكفارته حنث يمين .[(١)]

وقد عرفــت ان الحكم الى الاحتياط أقرب ، وعلى أي حال ، فالمعتبر في شق الثوب المتعارف منه في المصاب من شق الجيب لانه المنصرف منه لامطلق شقه، فاذا شق ثوبه من تحت أومن اليمين أو من اليسار أومن الطرفين أو من خلف لم يكن داخلا فى هذا، وان احتمل الدخول باعتبار المناط، كما ان الظاهر انه انماهو فى الثوب الملبوس لافي الثوب الذي لم يلبس بعد وانه شقه في حال لباسه لامنزوعاً، لماعرفت من الانصراف، فماعن بعض انه لافرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقـه ملبوساً أومنزوعاً محل نظر .

نعم لااشكال فى عدم الفرق بين كون الشق مستوعباً أو غيرمستوعب، أمااذا كان الشق قليلا جداً بمالايسمى شقاً لانصرافــه عنه فلايوجب الكفارة ايضاً والمحرم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٣ الباب ٣١ من أبواب الكفارات ح ١ .

الذي فيه الكفارة خاص بغير المعصوم، أما غيره فالاصل الجواز، بل ربما يستحب للنبي والطاهرة والوصي والزكي والقتيل وأولادهم صلوات الله عليهم أجمعين كماتقدم بعض الروايات الدالة على ذلك .

وقد روي الكشي وغيره : ان أبامحمد العسكري عليه الصلاة والسلام خرج في جنازة أبي الحسن وقميصه مشقوق ، فكتب اليه ابن عون الابرش قرابة نجاح ابن سلمة من رأيت أو من بلغك من الائمة شق ثوبه في مثل هذا ؟ فكتب اليه أبومحمد عليه السلام : ياأحمق ومايدريك ماهذا قد شق موسى على هارون .(١)

وهل يشمل الولد الانثى ؟ الظاهر ذلك ، قال سبحانه : ﴿ووالد وماولد﴾(٢) والانصراف الى الذكر لوكان فهو بدوي، أما الشمول لما نزل من الاولاد ذكراً وانثى من ذكر أو انثى فهو محل تأمل ، وقول الجواهر بالشمول لما تحقق في محله انّه والد حقيقة أيضاً محل اشكال ، اذ لامنافاة بين حقيقة كونه ولداً وبين الانصراف عنه ، وأخيراً جعل الامر أحوط راداً به على مافي الرياض من انّ التعميم بالاضافة لعله مستفاد من الاستقراء ، ثم قال : ولاريب ان الاحوط التعميم مطلقاً ، بل لايبعد الحكم به للفحوى ، وردة بقوله : لايخفى عليك مافيه من دعوى الاستقراء والفحوى .

نعم لااشكال في انه أحوط، وماذكره هو مقتضى القاعدة، اذ الاستقراء الناقص لايفيد علماً ولاعملا ، والفحوى غير مقطوع به، فلعل الشارع أراد المنع بالنسبة الى الولد حيث يكثر ذلك ، وليست تلك الكثرة بالنسبة الى الحفيد حتى يمنع

---

(١) اختيار معرفة الرجال : ص ٥٧٢ ح ١٠٨٤ .

(٢) سورة البلد : ٣ .

عنه ، نعم لااشكال في انه احتياط في احتياط ، أما بالنسبة الى الزوجة فالظاهر انها أعم من الدائمة والمنقطعة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الرياض حيث قال : ان الدائمة المتبادرة منها نصاً وفتوى قطعاً فيرجع في المتمتع بها الى الاصل ، خلافاً لجماعة من أصحابنا فألحقوها بالاولى ، فان كان اجماع والا يأتي فيه مامضى ، مضافاً الى احتمال كون الصدق عليها مجازاً، بل هو الظاهر من الاصول كما مر مراراً الا أن يستدل عليه بالفحوى) .

ولايخفى مافيه ، اذ هي زوجة حقيقة وانما ليس لها بعض أحكام الزوجة ، ولذا قالوا بشمول قوله سبحانه وتعالى: ﴿الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم﴾(١) لها رداً على العامة الذين قالوا انه زنا لانها لا تشملها الاية المباركة ، والظاهر ان المطلقة الرجعية زوجة فحكمها حكم غير المطلقة ، ولذا قال في الجواهر : لاريب في كونه أحوط ان لم يكن أقوى خصوصاً بعد ملاحظة ثبوت ماهو أخفى من ذلك لها .

ومما تقدم يظهر مواقع التأمل في قول مناهج المتقين ، حيث قال : لافرق في الولد الذي يشق عليه بين ولد الصلب وولد الولد ، وان نزل ذكراً أو انثى لذكر أو لانثى لما حققناه في [كتاب الخمس] من كون أولاد البنت أولاداً حقيقة وان لم يستحق من امه فقط هاشمية الخمس للنص) .

اذ قد عرفت ان كونه ولداً حقيقة لاينافي الانصراف الذي ذكرناه .

ثم قال : ولافرق في الزوجة التي يشق عليها بين الدائمة والمنقطعة والحرة

---

(١) سورة المؤمنون : ٦ .

والامة والمطلقة رجعية ، نعم لايشمل الحكم الشق على المطلقة في البائنة لعدم كونها زوجة) .

وهوكما ذكره بالنسبة الى المطلقة البائنة ، أما الحاق الامة بذلك فانّما يصح بالنسبة الى ماذا كانت زوجة لأمة كما ذكره غير واحد ، وان ألحقها بها أيضاً جماعة آخرون .

ثم قال : ولاكفارة على الاشبه بشقه علىغير الولد والزوجة ولابشق المرأة علىأي ميت كان وانحرم الفعل في الجميع الا في الشق علىالابوالاخ والزوج فان الوجه جوازه والاحتياط بتركه ظاهر الحسن) .

ويرد عليه انه لادليل قطعي على حرمة الفعل في الجميع فالاصل الجواز ، ثم ان التحرير قال : ولايتعلق الكفارة بشقالعمامة وغيرها، وهوكما ذكره ، لان الحكم على خلاف الاصل والمناط غير معلوم ، وهل يشمل الحكم ماذا شق بزعم الموت ثم ظهر عدم الموت ؟ احتمالان من المناط ومن انه انما يكون في الموت ولا موت حقيقة، وقد ذكرنا مكرراً انالالفاظ موضوعة لمعانيها الواقعية لا لمعانيها الخيالية ، واذا شق الرجل على ولده المتبنى لم يكن محكوماً بذلك الحكم، أما ولد الشبهة فلا شك في انه محكومبه لانه ولد حلال،وان سمى شبهة وفي ولد الزنا احتمالان من انهولد شرعاً ولدا لايجوز نكاح أحدهما الاخروعرفاً لانه مخلوق من مائه كما ذكروه في كتابالنكاح ، ومن احتمال انصراف الدليل عن مثله ،كما انهيخرج من ذلكاذا شق الرجل علىامرأة زعم انها زوجته فبان الحرمة بكونها اخته الرضاعيةأو ماأشبه ذلك ، ثم الشقانما يكون موجباًالكفارة فيماذا كان اختياراً، أما اذا كان منشدة الحزن حيثلايشعر فليس له هذاالحكم،

وكذلك بالنسبة الى الشعر جزاً أو نتفاً ولايشترط أن يعلم بالحكم ، لان الحكم لافرق فيه بين العالم والجاهل الا ماخرج بالدليل في بعض مواضع خاصة كالتمام في السفر والجهر عند الاخفات ، الى غير ذلك .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع: كفارة وطي الزوجة في الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير قيل يستحب وقيل يجب وهو الاحوط، ولو وطأ أمته حائضاً كفر بثلاثة أمداد من الطعام .

أقول : ويدل على الوجوب جملة من الروايات :

مثل صحيح محمد بن مسلم ، سألته عليه السلام عمن أتى امرأته وهي طامث؟ قال: يتصدق بدينار ويستغفر الله تعالى.(١)

ونحوه المروي عن تفسير علي بن ابراهيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام .(٢)

وموثق أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام أيضاً: من أتى حائضاً فعليه نصف دينار.(٣)

وخبر محمد بن مسلم ، سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل أتى المرأة وهي حائض ؟ قال : يجب عليه في استقبال الحيض دينار ، وفي وسطه نصف دينار ،(٤) وفي رواية داود بن فرقد ، عن الصادق عليه السلام : انه يتصدق اذا كان في أوله بدينار وفي وسطه نصف دينار وفي آخره ربع دينار.(٥)

وفي الرضوي عليه السلام: ومتى ماجامعتها وهي حائض فعليك أن تتصدق بدينار ، فان جامعت أمتك وهي حائض فعليك أن تتصدق بثلاثة أمداد من الطعام ، وان جامعت امرأتك في أول الحيض تصدقت بدينار ، وان كان في وسطه فنصف دينار ، وان كان في آخره فربع دينار.(٦)

(١) الوسائل : ج ٢ ص ٥٧٥ الباب ٢٨ من أبواب الحيض ـ من كتاب الطهارة ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ٢ الباب ٢٨ من أبواب الحيض ـ من كتاب الطهارة ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ٢ الباب ٢٨ من أبواب الحيض ـ من كتاب الطهارة ح ٤ .

(٤) انظر الجامع أو كتب الفقه .

(٤) الوسائل : ج ٢ الباب ٢٨ من أبواب الحيض ـ من كتاب الطهارة ح ١ .

(٦) المستدرك : ج ١ ص ٧٤ الباب ٢٣ من كتاب الظهارح ١ .

لكن غير واحد من الفقهاء كالمعتبر والمختلف والمنتهى والروض وجامع المقاصد والمدارك وغيرهم حملوا هذه الروايات على الاستحباب بقرينة جملة من الروايات الاخر :

كصحيح العيص بن القاسم ، سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل واقع امرأته وهي طامث ؟ قال : لايلتمس فعل ذلك قد نهى الله أن يقربها ، قلت : فان فعل أعليه كفارة ؟ قال : لاأعلم فيه شيئاً ، يستغفر الله ولايعود (١) .

وموثق زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن الحائض يأتيها زوجها ؟ قال : ليس عليه شيء يستغفر الله ولايعود (٢) .

وخبر ليث المرادي ، عن الصادق عليه السلام في وقوع الرجل على امرأته وهي طامث خطاءاً ؟ قال : ليس عليه شيء وقد عصى ربه (٣) .

الى غيرها من الروايات في الطرفين، وحيث قد تكلمنا حول ذلك في [كتاب الطهارة] نكتفي منها ومن فروعها بهذا القدر ، والله سبحانه العالم .

---

(١) الوسائل : ج ٢ الباب ٢٩ من أبواب الحيض ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ٢ الباب ٢٩ من أبواب الخيض ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ٢ ص ٥٧٦ الباب ٢٩ من أبواب حيض ح ٣ .

(مسألة ـ٦ـ) قال في الشرائع: من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبها خلاف والاستحباب أشبه .

أقول: اختلف الفقهاء في ذلك، فعن جماعة الوجوب، وعن آخرين الاستحباب وهو المشهور بين المتأخرين كما ذكره غير واحد ، واستدل للوجوب بخبر أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً ؟ قال : عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام أن يتصدق بخمسة اصوع دقيقاً .[1]

وفي رواية اخرى ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام : في رجل تزوج امرأة ولها زوج؟ فقال: اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه أن يتصدق بخمسة اصوع دقيقاً بعد أن يفارقها .[2]

ولعل الاستحباب أقرب لما ذكره الجواهر وغيره من عدم بلوغ الفتوى بذلك حد الشهرة ، وان العنوان في كلامهم ذات العدة ، وفي الخبرين ذات الزوج وهما متغايران فما فيهما لاعامل به ، وما في الفتوى لاشاهد له ودفع ذلك بشمولها ولو بالترك الاستفصالي لذات العدة الرجعية، ولاقائل بالفرق بينها وبين البائنة كما ترى، هذا بالاضافة الى ان الخبر دل على نوع من الاعجاز مما لايمكن الاعتماد عليه بالنسبة الى الاحكام لاحتمال كونها قضية في واقعة ، فانه سأله عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً ، وظاهر السؤال ان الرجل تزوج بدون علمه بالزوج لها، فقول الامام عليه الصلاة والسلام لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم مما يجعل

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٩٧ الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا ـ من كتاب الحدود ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٥ الباب ٣٦ من أبواب الكفارات ح ١ .

الامر كقضية في واقعة خاصة ، ولعل الاشتراط بعدم التقديم الى الامام من جهة انه لو قدم الى الامام ضربه الحد وحده كفارته بينما اذا لم يقدم الى الامام لم يكفر عن ذنبه فاللازم أن يكفر بشيء وهو خمسة اصوع دقيقاً .

ثم ان في الجواهر: ان مااشتملا عليه من الشرط لم أجد عاملا به كما اعترف به في الرياض وهو موهن آخر لهما ، نعم لابأس بالعمل بهما على وجه الندب الذي يتسامح فيه » .

ثم ان ظاهر الحديث انه دخل بها والا لم يجب الحد والرجم كما هو واضح، نعم استظهر في التحرير عدم الفرق بين الدخول وغيره قال : من تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق ، وقال ابن ادريس : انه يستحب ولافرق بين كون الطلاق رجعياً أو بائناً ولا بين كونه عالماً بالتحريم والعدة أو جاهلا بهما أو بأحدهما على اشكال ولا بين كون المرأة حرة أو أمة ولا بين كون التزويج دائماً أو منقطعاً ولا بين كون العدة للنكاح الدائم أو المنقطع ، ولا بين كون الفرقة بالطلاق أو غيره كاللعان والارتداد والفسخ بالعيب ، ولا بين كون التزويج منضماً الى الدخول أولا ، الى أن قال : ولو زنا بذات العدة فلا كفارة عالماً كان أو جاهلا .

وفي رواية (ثم ذكر رواية أبي بصير) وقال : وفي هذه الرواية دلالة على وجوب الكفارة على من تزوج بذات البعل .

وقال السيد المرتضى: من تزوج امرأة ولها زوج وهو لايعلم بذلك فعليه ان يفارقها ويتصدق بخمسة دراهم ولايجزي غير الدقيق من الحنطة والشعير وغيرهما، ويجزى الدقيق من الحنطة والشعير والذرة والدخن، والاقرب اجزاء الخمسة من الخبز » .

أقول: حكى عن المرتضى ادعاء الاجماع على ان التكفير بخمسة دراهم ، ولعله أراد الاجتزاء بقيمة الصاع، وفي الجواهر ان دعواه غريب، اذ لم نعرف القول به من غيره كما اعترف به بعضهم، ومن هنا حمله بعضهم على ارادة القول الاول، ولكن يجتزء عن الصاع بدرهم قيمة» .

وعلى أي حال ، فالحكم بالاستحباب أشبه سواء في مورد الرواية أو مورد الفتوى ولو للتسامح .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع: من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائماً على رواية فيها ضعف، ولعل الاستحباب أشبه.

أقول: الضعف في الرواية بسبب الارسال وهي رواية عبدالله بن المغيرة عمن حدثه، عن الصادق عليه السلام: في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل؟ قال: يصليها ويصبح صائماً.[١] ومقتضى القاعدة الوجوب، لان الرواية وان كانت مقطوعة الا ان مرسلها من أصحاب الاجماع كما حرر في محله، نعم اذا قلنا: ان آخر الوقت أذان الصبح كان الحديث أقرب الى الاستحباب، لكن في جملة من الروايات ان آخره نصف الليل.

فعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام: في قول الله: ﴿اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل﴾ قال: ان الله افترض أربع صلوات أول وقتها من زوال الشمس الى انتصاف الليل، منها صلاتان أول وقتهما من عند زوال الشمس الى غروبها الا ان هذه قبل هذه، ومنها صلاتان أول وقتهما من غروب الشمس الى انتصاف الليل الا ان هذه قبل هذه.[٢]

وعن زرارة وحمران ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليهما السلام في قوله تعالى: ﴿اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل﴾ قال: جمعت الصلوات كلهن ودلوك الشمس زوالها وغسق الليل انتصافه، وقال: انه ينادي مناد من السماء كل ليلة اذا انتصف الليل من رقد عن صلاة العشاء الى هذه فلانامت عيناه.[٣]

---

(١) الوسائل: ج ٣ ص ١٥٧ الباب ٢٩ من أبواب المواقيت من كتاب الصلاة ح ٨.
(٢) تفسير العياشي: ج ٢ ص ٣١٠ ص ١٤٣.
(٣) تفسير العياشي: ج ٢ ص ٣٠٩ ح ١٤١ ذيل الآية ٧٨ من الاسراء.

الى غيرها من الروايات التي تقدمت في باب الأوقات، ويؤيد الوجوب ان السيد المرتضى والسيد ابن زهرة ادعيا على ذلك الاجماع .

ومنه يعلم ان اشكال الجواهر على الوجوب بقوله: ان مقتضى القواعد عدم حجية المرسل المذكور، وان كان الذي أرسله امامياً من أصحاب الاجماع كما حرر في محله واجماع السيدين كغيره من اجماعات القدماء لا وثوق بالمراد منها على وجه تستريح النفس في الفتوى بها بالوجوب والحرمة، وان قلنا بحجية الاجماع المنقول، لكن في الغالب ينقلونه على مقتضى العمومات ونحوها، أو على غير ذلك مما لايفيد في اثبات المطلوب، ودعوى انجبار المرسل لصريح فتوى جماعة من القدماء وظاهر باقيهم لامرهم به الظاهر في الوجوب لم نتحققها في غير المرتضى كل ذلك مع عدم تعرض الخبر المزبور بقضاء ذلك اليوم لو فرض تعذر صومه بعذر شرعي كحيض أوسفر أومرض أوغيرذلك، كماانه لاتعرض فيه لحكمه لو أفطره عمداً، بل لعل اهمال ذلك كله وغيره دليل الاستحباب الذي يقع فيه مثل هذا الاهمال بخلاف الواجب» .

غير ظاهر الوجه، فان الخبر حجة سنداً معمول بـه قديماً موافق للاجماع الذي لم يظهر مخالفـه في القدماء الا من ابن ادريس على مايظهـر من التحرير حيث نسب الاستحباب الى ابن ادريس وعدم التعرض الى القضاء وعدمه موجود في كثير من الروايـات أمثال هذه الرواية فلا دلالـة في ذلك على الاستحباب ، ولذا مال الرياض وغيره الى الوجوب، منتهى الامر ان نقول بانه حكم احتياطي، أما الاستحباب ففيه نظر .

ثم ان التحرير قال: والاقرب عدم الحاق غير النائم به فلايجب الصوم على العامد ولا على السكران ولا على الناسي ومع القول بوجوب الصوم فالاقرب

اختصاص النائم عمداً بـه سواء نوى الصلاة بعد الانتباه أو لا، أما ناسي الصلاة اذا استوعـب النوم الوقت فلا صوم عليه ، وكذا لا صوم على النائـم من غير العتمة » .

وهو كماذكره والسبب ان الحكم خاص والمناط غيرمقطوع بـه، والظاهر انه لوأفطر في ذلك اليوم عامداً كان عليه الكفارة لمادل على أن طبيعةالواجبات واحدة الا" ماخرج بالدليـل كمادل على ان طبيعـة المستحبات كذلك ، وهكذا بالنسبة الى المستحب والواجب، ولذا نقول بأن كل مفطرات الصيام في الواجب مفطرات في المستحب مع انه لادليل خاص بالنسبة الى المستحب .

قال في الدروس : ولو أفطـر في ذلك اليوم امكن وجوب الكفارة لتعينـه وعدمه لتوهم انه كفارة ولا كفارة فيها ، ولو سافر فيه فالاقرب الافطار والقضاء ، وكذا لو مـرض أو حاضـت المرأة مع احتمال عدم الوجوب بهمـا في السفر الضروري لعدم قبول المكلف الصوم وكذا لو وافق العيد أوالتشريق ولو وافق صوماً متعيناً فالاقرب التداخل مع احتمال قضائـه) وماذكره من السفر فالظاهر انمايجوز له اذاكان ضرورياً، اذ ظاهر الرواية تضيق الصوم أمالومرض أوحاضت أو اضطر الى السفر أو وافـق العيدين أو التشريق في منى فكما ذكره وجعلـه الاقرب التداخـل هو مقتضى القاعدة ، اذ لا دليل على انـّه يقدم صوم أحدهـما حتى يقضى الاخر، نعم لو أراد ان يصوم مستحباً أو واجبـاً موسعاً قدم الكفارة للقاعدة .

ثم ان مناهج المتقين قال: ولواستيقـظ بعد الفجر قبل الزوال ففي وجوب الصوم عليه وجه ، وهو كماذكره ، وينبغـي ان يكون الوجه وجيهاً لامتداد وقت الوجوب الى الظهر، نعم ان قام بعد الظهر فاتـه ذلك اليوم، لان المستحب وان

كان ممتداً الى الغروب الا ان الواجب ليس كذلك ويقضيه لدليل من فاتته، ثم ان من الواضح انـه لافرق بين انيكون النوم عن العشاء وحده أو عن المغرب والعشاء معاً، ولايبعد ان يكون الحكم كذلك لمن يصلي، أماتارك الصلاة فلاشيء عليه لانصراف الدليل عنه، وان كان معاقباً عقاباً أشد فهو من قبيل (ومن عاد فينتقم الله منه) فلايقال: نام فلان عن العشاء وهو تارك لكل الصلوات فـتـة.أ فهو كقولهم نام فلان عن الدرس فيمااذا كان يدرس، أماالعامـي، فلايقال: نام عن الدرس ، الى غيرذلك ممايؤيد الانصراف المذكور وحيث ان ظاهر الفعل الاختيار، فاذا أخذه النوم اضطراراً بدون اختيـاره لم يكن الحكم كذلك مع احتمالـه بالمناط لكنه لا قطع به .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع: من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكيناً مدين، وربما أنكر ذلك قوم بناءاً على سقوط النذر مع تحقق العجز، فان عجز تصدق بما استطاع، فان عجز استغفر الله تعالى.

أقول: القول الاول للشيخ في النهاية، ويدل عليه خبر اسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام: في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولايقوى قال: يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين (١).

وعن محمد بن منصور، انه سأل موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل نذر صياماً فثقل الصيام عليه؟ قال: يتصدق لكل يوم بمد من حنطة (٢).

وعن جميل بن صالح، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين (٣).

لكن اللازم حل هذه الروايات على الاستحباب لبعض الروايات الاخر الدالة على انه لاشيء عليه بالاضافة الى القاعدة العقلية.

فعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارات فالاستغفار له كفارة ماخلا يمين الظهار، فانه اذا لم يجد مايكفر به حرمت عليه ان يجامعها، وفرق بينهما الا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولايجامعها (٤) فان هذه الرواية تشمل المقام بالمناط، ولذا قال في الجواهر:

---

(١) و(٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٥ الباب ١٢ من كتاب النذر والعهد ح ١ و ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٥ الباب ٢٣ من كتاب الكفارات ح ٥.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من كتاب الكفارات ح ١.

ولكن اختلاف متنها أي روايات الاطعام والكفارة ، وضعف سند الاولين وعدم وضوح دلالة الاول منها أيضاً يشهد للندب على تفاوت مراتبه خصوصاً بعد ملاحظة قاعدة سقوط النذر بالعجز عنه من غير استتباع الكفارة التي قد عرفت اصالة كونها عن ذنب ، أما ما تقدم عن الشرائع بقوله : فان عجز تصدق بما استطاع فهو لقاعدة الميسور ونحوها .

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول ابن ادريس حيث انه فصل في المسألة قائلا : ان كان عجزه لكبر أو مرض لايرجى برئه كالعطاش الذي لايرجى برئه ، فقول الشيخ صحيح (ومراده من قول الشيخ اطعام مدين كفارة لذلك) وان كان لمرض يرجى برئه كالحمى وجب عليه الافطار والقضاء من غير اطعام ، وظاهر التحرير انه متردد في المسألة لانه قال : قال الشيخ : من وجب عليه صوم يوم نذره فعجز عن صيامه أطعم مسكيناً مدين من طعام كفارة لذلك اليوم وقد أجزئه ، ثم قال العلامة: ان في رواية محمد بن منصور التصدق كل يوم بمد من حنطة، وبعد ذلك نقل كلام ابن ادريس ساكتاً عليه ، والكفاية بعد أن نقل قول الشيخ قال : وأنكره قوم من الاصحاب وهو الاقوى، وجعل الحكم في مناهج المتقين احتياطاً قال : من كان عليه صيام يوم قد نذر صومه معيناً وعجز عنه، فان تمكن بعد ذلك من قضائه قضاه احتياطاً لازماً ، وان استمر به العجز لم يجب عليه شيء على الاشبه وقيل يتصدق بمدين على مسكينين ، فان عجز فبما استطاع ، فان عجز استغفر الله تعالى وفي وجوبه تأمل وحسن الاحتياط به غير خفي .

أقول : ومن المحتمل ان خبر اسحاق بن عمار يراد به أن يقضي صومه عنه غيره ، حيث يعطي الناذر له لكل يوم مدين لانه قال : (يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين) ولذا ذكر غير واحد من الفقهاء ان في دلالة خبر اسحاق على قول

الشيخ وغيره من الذين تبعه نظر ، وقد ذكرنا نحن في [كتاب الوكالة] احتمال جواز قضاء الصوم والصلاة كالحج في حياة الانسان اذا لم يتمكن هو اطلاقاً ، ولايلزم تأخير ذلك الى مابعد الموت...ثم في المقام كفارات مستحبة ونحوها.

الاول :كفارة عمل السلطان ، فقد روي الصدوق قال : قال الصادق عليه الصلاة والسلام :كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان[(١)] .

وعن عبدالرحمن الهاشمي قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام استأذنته في عمل السلطان ؟ فقال : لابأس به مالم يغير حكماً ولم يبطل حداً وكفارته قضاء حوائج اخوانكم[(٢)] .

وعن مفضل بن مريم الكاتب قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام : وقد أمرت أن أخرج لبني هاشم جوائز فلم أعلم الا وهو على رأسي فوثبت اليه فسألني عما أمر لهم فناولته الكتاب فقال : ماأرى لاسماعيل هيهنا شيئاً ، فقلت : هذا الذي خرج الينا ، ثم قلت : جعلت فداك قد ترى مكاني من هؤلاء القوم؟ فقال انظر ماأصبت فعد به على أصحابك ، فان الله تعالى يقول : ﴿ان الحسنات يذهبن السيئات﴾[(٣)] وتفصيل الكلام في باب الولاية وخصوصياتها في [كتاب المكاسب] .

الثاني :كفارة المجالس بما ذكره الصدوق قال : قال الصادق عليه السلام :كفارة المجالس أن تقول عند قيامك منها : (سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين)[(٤)] .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٤ الباب ٣٣ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٦ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ١٤٣ الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة ح ١٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٥ الباب ٣٧ من أبواب الكفارات ح ١ .

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ختم مجلسه بهؤلاء الكلمات ان كان مسيئاً كانت كفارته، وان كان محسناً ازداد حسناًوهي: (سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لااله الا أنت، أستغفرك وأتوب اليك)[1].

وعن غوالي اللئالي، عن سعيد بن جبير، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: اذا قمت من مجلسك فقل: (سبحاناللهم وبحمدك لاالهالا أنت اغفرلي وتب عليّ) وقال: انه كفارة المجلس[2].

وعن الشهيد في منية المريد، روي ان النبى صلى الله عليه وآله: اذا فرغ من حديثه وأراد ان يقوم منمجلسه كان يقول: (اللهم اغفر لناماخطأنا وماتعمدنا وماسررنا وما اعلنا ومأأنت أعلم به منا، انت المقدم وأنت المؤخر لااله الأأنت) ويقول: اذا قام من مجلسه (سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لااله الا أنت استغفرك واتوب اليك، سبحان ربك رب العزة عمايصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين) رواه جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله، وفي بعض الرواياتان الثلاث آياتكفارة المجلس[3].

الثالث: كفارة الضحك، وهي مارواه الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: كفارة الضحك: اللهم لاتمقتني[4].

الرابع: كفارة الغيبة وهي الاستغفار لمن اغتابه.

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٧ من أبواب الكفارات ح ١.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٧ من أبواب الكفارات ح ٢.
(٣) المستدرك: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٧ من أبواب الكفارات ح ٣.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٤ الباب ٣٤ من أبواب الكفارات ح ١.

فعن جعفر بن عمر، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأل رسول الله صلى الله عليه وآله: ماكفارة الاغتياب؟ قال: تستغفر لمن اغتبته كماذكرته (١).

وروي المفيد، عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كفارة الاغتياب ان تستغفر لمن اغتبته (٢).

الخامس: كفارة الطيرة وهي التوكل، فقد روي السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كفارة الطيرة التوكل (٣).

وعن عمرو بن جرير قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: الطيرة على ماتجعلها ان هونتها تهونت، وان شددتها تشددت، وان لم تجعلها شيئاً لم تكن (٤).

والظاهر ان المراد بها القضية النفسية لاالخارجية ويحتمل تأثير النفس في الخارج أيضاً.

السادس: تقدم في خبر خالد، عن الصادق عليه الصلاة والسلام، انه قال: لاشيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة (٥).

السابع: كفارة الذنوب عامة فقد روي عن علي عليه السلام قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ألاأدلكم على مايكفر الذنوب والخطايا اسباغ الوضوء عند المكاره، وانتظار الصلاة بعد الصلاة فذلك الرباط (٦).

وفي رواية اخرى: ألاأدلكم على شيء يكفّر الله بـه الخطايا ويزيد في الحسنات؟ قال صلى الله عليه وآله: اسباغ الوضوء على المكاره وكثـرة الخطى الى هذه

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٣ الباب ٣٢ من أبواب الكفارات ح ١.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٥ من أبواب الكفارات ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٤ الباب ٣٥ من أبواب الكفارات ح ١.
(٤) الوسائل: ج ١٥ الباب ٣٥ من أبواب الكفارات ح ٢.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٣ الباب ٣١ من الكفارات ح ١.
(٦) البحار: ج ٧٧ ص ٣١١ الباب ٣ من أبواب الوضوء.

المساجد، وانتظار الصلاة بعد الصلاة[١].

الثامن: من المكفرات للذنوب مارواه حسن بن فضال، عن أبيه قال: قال الرضا عليه السلام في حديث: من لم يقدر على مايكفّر به ذنوبه فليكثر من الصلاة على محمد وآل محمد فانها تهدم الذنوب هدماً[٢].

التاسع: يستحب الكفارة لقول لاوالله، بل وبلى والله، لما رواه أحمد بن محمد ابن عيسى في نوادره، عن عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام انّه قال: اليمين التي تكفر ان يقول الرجل: لاوالله ونحوذلك[٣].

العاشر: اجتناب الكبائر يوجب كفارة الذنوب، فقد روي الصدوق، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال: من اجتنب الكبائر يغفر الله جميع ذنوبه وذلك قول الله عزوجل: ﴿ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً﴾[٤].

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن عليه السلام، في قول الله عزوجل: ﴿ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾ قال: من اجتنب الكبائر ماأوعد الله عليه النار اذا كان مؤمناً كفر الله عنه سيئاته[٥].

الحادي عشر: الوضوء كفارة لجملة من الذنوب، فعن سماعة بن مهران قال قال أبوالحسن موسى عليه السلام من توضأ للمغرب كان وضوئه ذلك كفارة لما مضى من ذنوبه في ليلته الا الكبائر[٦].

---

(١) الوسائل: ج ١ ص ٢٦٧ الباب ١٠ من أبواب الوضوء ح ٣.
(٢) الوسائل: ج ٤ ص ١٢١٢ الباب ٣٤ من الذكر ح ٧.
(٣) الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٢ الباب ٣٠ من كتاب الإيمان ح ١٣.
(٤) الوسائل: ج ١١ ص ٢٥٠ الباب ٤٥ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح ٤.
(٥) الوسائل: ج ١١ الباب ٤٥ من كتاب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح ٥.
(٦) الوسائل: ج ١ ص ٢٦٣ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح ١.

وعن سماعة قال: كنت عند أبي الحسن عليه السلام فصلى الظهر والعصر بين يدي وجلست عنده حتى حضرت المغرب فدعا بوضوء فتوضأ للصلاة، ثم قال لي: توضأ، فقلت: جعلت فداك أنا على وضوء، فقال: وان كنت على وضوء ان من توضأ للمغرب كان وضوئه ذلك كفارة لمامضى من ذنوبه في يومه الا الكبائر ومن توضأ للصبح كان وضوئه ذلك كفارة لما مضى من ذنوبه في ليلته الا الكبائر[(١)].

وفي رواية اخرى، عن سماعة قال: قال أبو الحسن موسى عليه السلام: من توضأ للمغرب كان وضوئه ذلك كفارة لما مضى من ذنوبه في نهاره ماخلا الكبائر، ومن توضأ لصلاة الصبح كان وضوئه ذلك كفارة لمامضى من ذنوبه في ليلته ماخلا الكبائر[(٢)].

وفي معناه مارواه أبوقتادة، عن الرضا عليه السلام قال: تجديد الوضوء لصلاة العشاء يمحو لاوالله وبلى والله[(٣)].

وعن المفضل بن عمر، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من جدد وضوئه لغير حدث جدد الله توبته من غير استغفار[(٤)].

وهل الغسل والتيمم واجباً ومستحباً كذلك احتمالان؟

الثاني عشر: يستحب لمن حج الكفارة بمارواه حسن بن هارون، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أكلت خبيصاً فيه زعفران حتى شبعت وأنا محرم؟ قال

---

(١) الوسائل: ج ١ ص ٢٦٣ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح ٤.
(٣) الوسائل: ج ١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح ٦.
(٤) الوسائل: ج ١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح ٧.

اذا فرغت من مناسكك وأردت الخروج من مكة فاشتر بدرهم تمراً ثم تصدق به يكون كفارة لما أكلت ولما دخلت عليك في احرامك مما لا تعلم.[١]

وفي معناه ماروي ابراهيم بن محرز عمن يرويه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا دخلت مكة فاشتر بدرهم تمراً فتصدق به لما كان منك في احرامك للعمرة، واذا خرجت من حجك فاشتر بدرهم تمراً فتصدق به، فاذا دخلت المدينة فاصنع مثل ذلك.[٢]

الثالث عشر: كفارة الظلم، فعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ظلم أحداً وفاته فليستغفر الله له، فانه كفارة له.[٣]

أقول: معناه ان يطلب الغفران من الله له.

الرابع عشر: بر الخالة كفارة لبعض الذنوب، لمارواه أبي خديجة سالم بن مكرم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: جاء الى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال: اني ولدت بنتاً وربيتها حتى اذا بلغت فألبستها وحليتها ثم جئت بها الى قليب فدفعتها الى جوفه فكان آخر ماسمعت منها وهي تقول: ياأبتاه، فما كفارة ذلك؟ قال ألك ام حيّة؟ قال: لا، قال: فلك خالة حية؟ قال: نعم، فقال: فأبرها فانها بمنزلة الام يكفر عنك ما صنعت، فقال أبو خديجة: فقلت لابي عبدالله عليه السلام: متى كان هذا؟ فقال: كان في الجاهلية وكانوا يقتلون البنات مخافة ان يسبين فيلدن في قوم آخرين.[٤]

ومنه يعلم، ان بر الام كذلك بالاولى ولايخفى ان القوم كانوا يقتلون البنات

---

(١) الوسائل: ج ٩ ص ٢٨٣ الباب ٣ من أبواب كفارات الإحرام ح ١.

(٢) الوسائل: ج ٩ الباب ٣ من كفارات الاحرام ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١١ ص ٣٤٣ الباب ٧٨ من أبواب جهاد النفس ح ٥.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٢١٥ الباب ١٠٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

لماذكر في هذه الرواية ، ولجملة من الامور الاخر، مثل انهم كانوا يقولون ان الملائكة بنات الله والبنت يلزم ان تذهب اليهم ، كما كانوا يقتلونهن للفقر الحاضر وكانوا يقتلونهن لخوف الفقر في المستقبل كما كانوا يقتلون الولد لهما ، قال سبحانه : ﴿ولاتقتلوا أولادكم من املاق﴾[1] و ﴿. . خشية املاق﴾[2] ولما كانوا يقولون ان البنت لاتركب فرساً ولاتحوز غنيمة، ولغير ذلك كما ورد بذلك التفاسير والتواريخ والروايات في الجملة .

الخامس عشر : الاستغفار كفارة لمن لم يجد الكفارة المقررة ، فقد روي اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه وينوي ان لايعود قبل ان يواقع ثم ليواقع فقد أجزء ذلك عنه من الكفارة، فاذا وجد السبيل الى مايكفر يوماً من الايام فليكفر وان تصدق واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجاً وان لايجد ذلك فليستغفر ربه وينوي أن لايعود فحسبه ذلك والله كفارة .[3]

وعن داود بن فرقد، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال: ان الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة .[4]

وفي رواية ، سئل عليه السلام عن كفارة اليمين؟ فقال : يصوم ثلاثة أيام، قلت: ان ضعف عن الصوم وعجز؟ قال: يتصدق على عشرة مساكين، قلت:ان عجز؟ قال:

---

(١) سورة الانعام : آية / ١٥١ .

(٢) سورة الإسراء : آية / ٣١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٥ .

يستغفر الله ولا يعد فانه أفضل الكفارة وأقصاه وأدناه فليستغفر الله ويظهر توبة وندامة.(١)

السادس عشر: الاتيان بخير من متعلق اليمين فانه كفارة له لمارواه محمد بن سنان عمن رواه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة.(٢)

وفي معناه مارواه ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من حلف على يمين فرأى ماهو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنة.(٣)

السابع عشر: استحباب الكفارة لمن اقسم بدون بر أخيه، لماروا عبدالله بن سنان عن رجل، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: اذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين.(٤)

وقد ذكرنا ذلك في [كتاب الايمان] ويدل على عدم الوجوب على أحدهما مارواه حفص وغير واحد من أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأل عن الرجل يقسم على أخيه قال: ليس عليه شيء انما أراد اكرامه.(٥)

وعن عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل هل عليه في ذلك كفارة؟ قال: لا.(٦)

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٦.
(٢) الوسائل: ج ١٦ ص ١٤٦ الباب ١٨ من أبواب الإيمان ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٦ الباب ١٨ من أبواب الإيمان ح ٤.
(٤) الوسائل: ج ١٦ ص ١٧٤ الباب ٤٢ من أبواب الإيمان ح ٤.
(٥) الوسائل: ج ١٦ الباب ٤٢ من أبواب الإيمان ح ١.
(٦) الوسائل: ج ١٦ الباب ٤٢ من أبواب الإيمان ح ٣.

ولذا حمل رواية عبدالله بن سنان الشيخ وغيره على الاستحباب .

الثامن عشر: ضرب العبد كفارته عتقه لما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال : من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه[1].

ومعنى ايجاب المملوك انه فعل فعلا أوجب الحد الشرعي والمملوك أعم من الرجل والمرأة .

التاسع عشر: اجراء الحد كفارة الذنوب ، فقد روي حسين بن كثير، عن أبيه قال: خرج أميرالمؤمنين عليه السلام بسراقة الهمدانية فكاد الناس يقتل بعضهم بعضاً من الزحام فلما رأى ذلك أمر بردها حتى اذا خفت الزحمة أخرجت واغلق الباب

فرموها حتى ماتت، قال: ثم أمر بالباب ففتح، قال: فجعل كل من يدخل يلعنها، قال : فلمّا رأى ذلك نادى مناديه أيها الناس ارفعوا ألسنتكم عنها فانه لايقام حد الا كان كفارة ذلك الذنب كما يجزي الدين بالدين[2] وفي خبر ماعز دلالة عليه أيضاً .

العشرون : كفارة قول الرجل لا وأبي ونحوه، فقد روي مسعدة بن صدقة ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : من قال لصاحبه لا أب لك ولا أم لك فليتصدق بشيء ، ومن قال لا وأبي فليقل اشهد أن لااله الا الله فانها كفارة لقوله[3].

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات الحدود ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٧٥ الباب ١٤ من أبواب حد الزنا ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٥٣ الباب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٧ .

أقول: لايبعد أن يتعدى ذلك الى ماأشبــه ذلك، مثل لا وعمي أو لا وجدي أو لا وأخي أو ما أشبه، بل لعله يشمل لا جد لك ونحوه فالملاك واحد عرفاً ولو للتسامح .

(مسألة ـ ٩ ـ) حيث ان العتق لا تحقـق له في الحال الحاضر فانّا ننقل عبارة الشرائع فقط في هذا الموضوع مع التعليق على بعض المواضع فقط .

قال في الشرائع : المقصد الثالث في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والصيام .

الاول: القول في العتق ويتعين على الواجد في الكفارة المرتبـة ويتحقق الوجدان بملك الرقبـة أو ملك الثمن مع امكان الابتياع ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف :

الاول : الايمان وهو معتبر في كفـارة القتل اجماعاً وفي غيرها على التردد والاشبه اشتراطه والمراد بالايمان هنا الاسلام أوحكمه ويستوي في الاجزاء الذكر والانثى والصغير والكبير والطفل في حكم المسلم ويجزي ان كان أبواه مسلمين أوأحدهما ولو حين يولد .

وفي رواية: لايجزي في القتل خاصة الاالبالغ الحنث (١) وهي حسنة ولايجزي الحمل ولوكان أبواه مسلمين، وان كان بحكم المسلم، واذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران فأسلم بالاشارة حكم باسلامه واجزء ولايفتقر مع وصفـه الاسلام في الاجزاء الى الصلاة ويكفي في الاسلام الاقرار بالشهادتين ولايشترط التبري مماعدا الاسلام ولايحكم باسلام المسبى من أطفال الكفار سواء كان معـه أبواه الكافران أو انفرد بـه السابي المسلم .

ولوأسلم المراهق لم يحكم باسلامه على تردد، وهل يفرق بينه وبين أبويه ؟ قيل نعم صونـاً له ان يستزلاه عن عزمه وان كان بحكم الكافر .

---

(١) انظر الوسائل : ح ١٥ ص ٥٥٧ الباب ٧ من أبواب الكفارات ح ٦ .

الثاني: السلامــة من العيوب، ولايجزء الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق العتق بحصول هذه الاسباب، ويجزء مع غيرذلك من العيوب كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه أو احدى رجليــه ولو قطعت رجلاه لم‌يجز لتحقق الاقعاد ويجزى ولد الزنــا ومنعه قوم استسلافــاً لوصفه بالكفر أو لقصوره عن صفة الايمان وهو ضعيف .

الثالث: أن يكون تام الملك فلايجزي المدبر مالم‌ينقض تدبيره، وقال في المبسوط والخلاف: يجزي وهوأشبه، ولاالمكاتب‌المطلق اذا أدى‌من كتابته شيئاً. ولولم يؤد أوكان مشروطاً :

قال في‌الخلاف: لايجزي، ولعله نظر الى نقصان‌الرق لتحقق الكتابة وظاهر كلامه في‌النهاية انه يجزي، ولعله أشبه من حيث‌تحقق الرق، ويجزي الابق اذا لم‌يعلم موتــه ، وكذلك تجزي المستولدة لتحقق رقيتــها ولو اعتق نصفين من عبدين مشتركين لم‌يجز، اذ لايسمى‌ذلك نسمة، ولو اعتق شقصاً من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه، فان نوى الكفارة وهو مصر أجزء ان قلنا انه ينعتق بنفس اعتاق الشقص، وان‌قلنا لاينعتق الا باداء قيمة حصة الشريك فهل‌يجزء عند ادائها ؟ قيل: نعم لتحقق عتق الرقبة .

وفيه تردد منشئه تحقق عتــق الشقص أخيراً بسبب بذل العوض لا بالاعتاق ولوكان معسراً صح العتق في‌نصيبــه، ولايجزي عن الكفارة ولوأيسر بعد ذلك لاستقرار الرق في نصيب الشريك، ولو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح ، وان تفرق لتحقق عتق الرقبــة ، ولو اعتــق المرهون لم يصح مالم يجز المرتهن .

وقال الشيخ : يصح مطلقاً اذا كان مؤسراً ويكلف أداء المال ان كان حالا أو رهناً بدله ان كان مؤجلا وهو بعيد ، ولو قتل عمداً فاعتقه في الكفارة فللشيخ قولان والاشبه المنع ، فان قتل خطاءاً قال في المبسوط : لم يجز عتقه لتعلق حق المجنى عليه برقبته ، وفي النهاية : يصح ويضمن السيد دية المقتول وهو حسن، ولو أعتق عنه معتق بمسألته صح ولم يكن له عوض ، فان شرط عوضاً كأن يقول: اعتق وعلى عشرة صح ولزمه العوض ، ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ : نفذ العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً ، ولواعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت ، قال الشيخ : يصح ، والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع أو الجواز، واذا قال : اعتق عبدك عني فقال : أعتقت عنك فقد وقع الاتفاق على الاجزاء ، ولكن متى ينتقل الى الامر؟ قال الشيخ : ينتقل بعد قول المعتق أعتقت عنك ثم ينعتق عنه وهو تحكم والوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق و برائة ذمة الامر وماعداه تخمين ، ومثاله اذا قال له كل هذا الطعام فقد اختلف أيضاً في الوقت الذي يملكه الاكل ،والوجه عندي انه يكون اباحة للتناول ولاينتقل الى ملك الاكل .

ويشترط في الاعتاق شروط :

الاول : النية ، لانه عبادة يحتمل وجوهاً فلايختص أحدها الا بالنية ، ولابد من نية القربة فلايصح العتق من الكافر ذمياً أو حربياً أو مرتداً لتعذر نية القربة في حقه ويعتبر نية التعيين ان اجتمعت أجناس مختلفة على الاشبه، ولو كانت الكفارات من جنس واحد ، قال الشيخ : يجزي نية التكفير مع القربة ولايفتقر الى تعيين وفيه اشكال، أما الصوم فالاشبه بالمذهب انه لابد فيه من نية التعيين ويجوز تجديدها الى الزوال .

فروع على القول بعدم التعيين :

الاول : لو أعتق عبداً عن احدى كفارتيه صح لتحقق نية التكفير ، اذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم .

الثاني : لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية في العتق والصوم والصدقة فأعتق ونوى القربة والتكفير ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ثم عجز فأطعم ستين مسكيناً كذلك برء من الثلاث ولو لم يعين .

الثالث : لو كان عليه كفارة ولم يدر أهي عن قتل أو ظهار فأعتق ونوى القربة والتكفير أجزء .

الرابع : لو شك بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز، لان النذر لم يجزىء فيه نية التكفير ، ولو نوى ابراء ذمته من أيهما كان جاز ، ولو نوى العتق مطلقاً لم يجز، لان احتمال ارادة التطوع أظهر عند الاطلاق، وكذا لو نوى الوجوب لانه قد يكون لا عن كفارة .

الخامس : لو كان عليه كفارتان وله عبدان فأعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة صح ، لان كل نصف تحرر عن الكفارة المرادة به وتحرر الباقي عنهما بالسراية ، وكذلك لو أعتق نصف عبده عن كفارة معينة صح لانه ينعتق كله دفعة، أما لو اشترى أباه أو غيره ممن ينعتق عليه ونوى التكفير قال في المبسوط يجزى وفي الخلاف لايجزي وهو أشبه لان نية العتق تؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره فالسراية سابقة على النية فلا يصادف حصولها ملكاً .

الشرط الثاني: تجريده عن العوض، فلو قال لعبده : أنت حر وعليك كذا ، لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض ، ولو قال له قائل : اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا فاعتق لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض ، وفي وقوع

العتق تردد ، ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض؟ قال الشيخ : نعم وهو حسن، ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجز عن الكفارة لانه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما بعده .

الشرط الثالث : أن لايكون السبب محرماً ، فلو نكل بعبده بأن قلع عينيه أو قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفارة ــ انتهى كلام الشرائع.

أقول : الكلام في امور :

الاول : تقدم في عبارة الشرائع انه قال : واذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران فأسلم بالاشارة حكم باسلامه وأجزء .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ولااشكال ، ويدل عليه امور :

الاول: لاينبغي الاشكال في كفاية اشارته بالاسلام سواء كان مملوكاً أو غير مملوك كما هو محل الابتلاء الان لانه لاقدرة له فوق ذلك و﴿لايكلف الله نفساً الا وسعها﴾[1] وفي آية اخرى ﴿لايكلف الله نفساً الا ما آتاها﴾[2] ولانه لو لم تقبل اشارته لزم عدم امكان الاسلام في حقه وهو بديهي البطلان وللاولوية من اشارته للصلاة وغيرها ، فاذا قبلت منه الاشارة لها قبلت في غيرها كالاسلام والايمان بطريق أولى ، ولما رواه في الجواهر مرسلا ان رجلا جاء الى النبي ﷺ ومعه جارية أعجمية أو خرساء فقال : يارسول الله عليّ عتق رقبة ، فهل تجزء عني هذه ؟ فقال ﷺ : ايـن الله تعالى فأشارت الى السماء ، ثم قال ﷺ: من أنا فأشارت الى انه رسول الله ﷺ، فقال له : اعتقها فانها مؤمنة.[3]

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٦ .

(٢) سورة الطلاق : ٧ .

(٣) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٣٨٨ . كما في الجواهر : ج ٣٣ ص ٢٠١ .

قال في المسالك: قيل وانما جعلت الاشارة الى السماء دليلا على ايمانها لانهم كانوا عبدة الاصنام فافهمت الاشارة البرائة منها، لان الاله الذي في السماء ليس هو الاصنام ولايراد بكونه فيها تحيزه، بل على حد قوله سبحانه: ﴿وهو الذي في السماء اله﴾[1] ثم قال: ولايفتقر الاخرس مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلاة لانها فرع الاسلام، فالمعتبر ثبوت أصله لماذكرناه من الادلة، وقال بعض العامة: لايحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة، لان الاشارة غير صريحة في الغرض فتؤكد بالصلاة، وحمله بعضهم على ما اذا لم تكن الاشارة مفهمة» .

وماذكره المسالك وتبعه غيره هو مقتضى القاعدة، اذ لادليل على الاكثر من الاشارة للايمان ، هذا بالاضافة الى جملة من الروايات الدالة على كفاية الاشارة في الاخرس من باب الاطلاق أو المناط .

فعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تلبية الاخرس وتشهده وقرائته القرآن في الصلاة تحريك لسانه واشارته بأصبعه[2] .

وعن مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام يقول: انك قد ترى من المحرم من العجم لايراد منهم مايراد من العالم الفصيح[3] وكذلك الاخرس في القرائة في الصلاة والتشهد وماأشبه ذلك وهذا بمنزلة العجم والمحرم لايراد منه مايراد من العاقل المتكلم الفصيح .

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام قال: تلبية الأخرس وقرائته القرآن وتشهده في الصلاة يجزيه تحريك لسانه واشارته باصبعه[4]، هذا بالاضافة

---

(١) سورة الزخرف : آية / ٨٤ .

(٢) الوسائل : ج ٤ ص ٨٠١ الباب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ٤ الباب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة ح ٢ .

(٤) المستدرك : ج ١ ص ٢٨٤ الباب ٤٤ من أبواب القراءة في الصلاة ح ١ .

الى المناط في ماورد في باب الاخرس في الطلاق، وماورد فيه في باب الشهادة ونحوذلك، ولوأشار الاخرس الى الاله فقط دون الرسول، أو الى الرسول فقط دون الاله مماامكن التفكيك بين الرسالة والالوهية لم يكف في اسلامه لاحتمال أن يريد بالاشارة الى الرسول انه رجل حكيم كبير كمايقوله كثير من الكفار .

والظاهر قبول اسلام السفيه والمعتوه ومن أشبه اذ السفه والعته لاينافي الاقرار بالشهادتين فيشمله الادلة ، أما المجنون والمغمى عليه وغيرهما ممن لا عقل له فهل يحكم باسلامه لجريان الاحكام عليه باستلحاق المسلم له من دفنه في مقابر المسلمين وتزويجه بالمسلمة وغيرذلك أم لا ؟ احتمالان، ولايبعد الحكم باسلامه لماسيأتي في اسلام الطفل اذا استلحقه المسلم سواء كان مسبياً أم لا، كما اذا هلك كل أقربائه مثلا التابع هو لهم واستتبعه المسلم ونشأ بين المسلمين من غير أن يصف الاسلام لعدم وصوله الى ذلك الحد، ولعل دليل الفطرة في المجنون وغيره محكم اذا لم يكن لـه سابق عقل وكفر، أمااذا كان لـه سابق عقل وكفر فالاستصحاب لايحكم لتبدل الموضوع فيشمله دليل الفطرة الا اذاكان تابعاً للكفار للقطع بجريان أحكام الكفار عليه مادام تابعاً لهم، ولذا لم يقل أحد بأنه اذا مات اجريت عليه أحكام ميت المسلم، كمالم يقل بجواز تزويجه بالمسلم، أو انه طاهر أو انه لايسبى أو ماأشبه ذلك .

والحاصل: ان طفل المسلم ومجنونه مسلم وان استلحقهما الكفار للاستصحاب وهما من الكافر كافر الااذا استلحقهما المسلم .

الثاني: تقدم في كلام الشرائع انه يكفي في الاسلام الاقرار بالشهادتين ولا يشترط التبري مماعدا الاسلام، واستدل لـه في الجواهر باطلاق الادلـة والسيرة المستمرة من زمانه ﷺ الى يومنا هذا .

وقال في المسالك (في تعليله للحكم المذكور): بأن النبي ﷺ كان يكتفي بذلك من الاعراب ومن يظهر الاسلام ولايشترط التبرى مماعدا الاسلام من الملل الباطلة لالاصل وعدم نقلـه عن النبي ، حيث كان يقبل من الكافر الاسلام واعتبر بعض العامة ذلك وفصل آخرون فقالوا: ان كان الكافر ممن يعترف بأصل رسالة النبي ﷺ كقوم من اليهود يقولون بأنـه رسول مبعوث الى العرب خاصة فلابد من هذه الزيادة في حقه، وان كان ممن ينكر أصل الرسالة كالوثني فيكفي لاسلامه كلمتان، وانمايعتبر الاقرار بالشهادتين معاً في حق من ينكرهما كالمعطل والوثني ولو كان موحداً لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى اقراره بها وفي الاكتفاء بها من اليهودي والنصراني وجهان أصحهما العدم لانهما مشركان في التوحيد كما نبّه عليه تعالى بقوله بعد حكايته عن مقالتهم (تعالى عما يشركون)(١) واشراكهم باعتقاد الهية عيسى وعزير وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لايوثق منهم بخلافه فلايكتفي منهم بدون الشهادتين » .

أقول: الظاهر انه يلزم الاعتراف بالشهادتين فيمن لايعترف بالله سبحانه. أما اذا اعترف بالله اعترافـاً صحيحاً ولم يعترف بالرسول فقط كفى الشهادة بالرسالة في كونه مسلماً لانه معترف بالله فرضاً، ولاحاجة الى اعترافه ثانياً وطلب الرسول الشهادة من غير المسلمين ، حيث كان يقول لهم : (قولوا لااله الا الله تفلحوا)(٢) وكان يطلب منهـم الشهادة برسالتـه بعد ذلك كمافي قصص كثيرة مذكورة في التواريخ، ومن جملتـها قصة من أرسله الى اليمن وغيره ، انماكان لان أكثرهم ماكانوا يعترفون بالله الذي يعتقد به المسلمون، وان كان فيهم الاحناف أيضاً .

---

(١) سورة النمل : ٦٣ .

(٢) المناقب : ج ١ ص ٥٦ .

ولا دليل على انّه ﷺ طلب من مثل أبي طالب عليه السلام الذي كان معترفاً بالالوهية الاعتراف به ثانياً ، فان عائلة الرسول ﷺ من أبويه وجده وعمه وام علي عليهم الصلاة والسلام جميعاً كانوا على دين ابراهيم عليه السلام ،ومن كان على دينه عليه السلام كان يعترف بالله سبحانه أما اعتراف المشركين به تعالى ولذا قال القرآن عنهم : ﴿ولئن سألتهم من خلق السموات والارض وسخر الشمس والقمر ليقولن الله فاني يؤفكون﴾(١) وقال: ﴿ولئن سألتهم من نزل من السماء ماءاً فأحيا به الارض من بعد موتها ليقولن الله قل الحمد لله بل أكثرهم لايعقلون﴾(٢) فكان اعتراف الشرك ولذا كان اللازم نفي ماعداه من آلهتهم الباطلة فكان اللازم أن يقولوا لا اله سواه تعالى ويعترفوا بالاله الواحد الاحد الفرد الصمد حتى يكونوا مسلمين بانضمام الشهادة بالرسالة أيضاً .

أما مسألة الجمع بين الشهادتين وغيرهما كالاعتراف بصحة جميع الاديان الحالية من نصرانية ويهودية ومجوسية وماأشبه مع الاسلام فالظاهر انه يوجب عدم الاسلام كماهو شائع عند جماعة من مثقفي الغرب الدين يقولون بعدم المنافاة بين التدين بالنصرانية والاسلام أو باليهودية والاسلام الى غيرذلك ، فاللازم لتحقق الاسلام نفي ماعداه ، أمّا ان الرسول ﷺ لم يكن يطلب النفي ممن يؤمن به فلانه لم يكن في ذلك الوقت تعارف في الجمع بين دينين ، ولوكان لظهر لنا من التواريخ والتفاسير والروايات وغيرها، والا فمن البديهي ان المعترف بدينين أحدهما الاسلام لايعد في عداد المسلمين .

---

(١) سورة العنكبوت : ٦١ .

(٢) سورة العنكبوت . ٦٣ .

ويدل على ماذكرناه مارواه الكليني بسنده الى الزهري قال : دخل رجل من قريش على علي بن الحسين عليهما السلام فسألوه كيف الدعوة الى الدين ؟ فقال : تقول : بسم الله الرحمن الرحيم ، أدعوك الى الله عزوجل والى دينه وجماعه امران أحدهما معرفة الله عزوجل والآخر العمل برضوانه ، وان معرفة الله عزوجل أن يعرف بالوحدانية والرأفة والرحمة والعزة والعلم والقدرة والقيومية على كل شيء، وانه النافع الضار والقاهر لكل شيء الذي لاتدركه الابصار وهو يدرك الابصار وهو اللطيف الخبير ، وان محمداً عبده ورسوله وان ماجاء به هو الحق من عند الله عزوجل وما سواه هو الباطل ، فاذا أجابوا الى ذلك فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين[(١)].

فقوله عليه السلام: وماسواه هو الباطل يدل على لزوم الاعتراف ببطلان ماسواه ، بل ظاهر الادلة الدالة على طلب المسلمين من الكفار الاقرار بماجاء به رسول الله صلى الله عليه وآله من عند الله تعالى هو نفي ماعداه أيضاً .

فقد روي دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن أمير المؤمنين عليهم الصلاة والسلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان اذا بعث جيشاً أوسرية وصى صاحبها بتقوى الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً ، وقال : اغزوا بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وآله ، ولاتقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم بأن تدعوهم الى شهادة أن لااله الا الله وأنّ محمداً رسول الله والاقرار بما جاء به من عندالله ، فان أجابوكم فاخوانكم في الدين فادعوهم حينئذ الى النقلة من ديارهم الى دار المهاجرين، فان فعلوا والا فاخبروهم انهم كأعراب

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٣٦ الباب ١١ من أبواب جهاد العدوح ١ .

المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجرى على المسلمين وليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة نصيب ، فان أبوا عن الاسلام فادعوهم الى اعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون فان أجابوكم الى ذلك فاقبلوا منهم وان أبوا فاستعينوا بالله عليهم وقاتلوهم..[1] ثم انه قد تقدم عن الشرائع قوله : ولا يحكم باسلام المسبى من أطفال الكفار سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابي المسلم .

أقول : مقتضى القاعدة هو انه لو انفرد الطفل عن الابوين بأن لم يكن ملحقاً بهما وبمن أشبههما بل كان ملحقاً بالمسلمين سواء كان مسبياً أو غير مسبي انه يتبعهم في الحكم ، أما مادل على ان أولاد المشركين والكفار يلحقون بآبائهم في النار ونحو ذلك فلابد من أن يئول بما اذا كان الاولاد كباراً ، اذ لا تزر وازرة وزر اخرى مطلقاً ، وهذا حكم عقلي غير قابل للتخصيص بالاضافة الى انه شرعي أيضاً .

فما في الصحيح (عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث ؟ قال: كفار)[2] . يراد به أحكام الكافر ومافي الخبر (أولاد المشركين مع آبائهم في النار وأولاد المسلمين مع آبائهم في الجنة)[3] يراد به اذا كانوا مثل آبائهم مشركين .

ونحوه مافي رواية اخرى (أطفال المؤمنين يلحقون بآبائهم وأولاد المشركين يلحقون بآبائهم)[4] وعلى أي فحيث كان تابعاً للكفار كان مثلهم، أما اذا تبع المسلم كان مثله ، فان أدلة الفطرة محكمة ، قال عليه الصلاة والسلام : (كل مولود يولد على الفطرة وانما أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه)[5] .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٢٤٧ الباب ١٠ من أبواب جهاد العدوح ١ .

(٢) البحار : ج ٥ ص ٢٩٥ ح ٢٢ .

(٣) البحار : ج ٥ ص ٢٩٤ ح ٢١ .

(٤) البحار : ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٩ .

(٥) الوسائل : ج ١١ ص ٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدوح ٣ .

ومقتضى اطلاقه انه كذلك الا فيما خرج وهو الطفل التابع للكافر .

ففي خبر حفص سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل من أهل الحرب اذاأسلم فيدار الحرب فظهرعليهم المسلمون بعد ذلك ؟ فقال: اسلامه اسلام لنفسهولولده الصغار ـ الحديث (١) . فان العرف يفهمون منه انه ليس الا للتبعية وهي موجودة في المقام أيضاً .

هذا بالاضافة الى انه مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام : (الاسلام يعلو ولا يعلى عليه) فالقدر المخرج من هذا هوطفل الكافر ومجنونه التابعين له لانصراف الادلة عن غير التابع ، ولذا ذهب الاسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم الى انه اذا سبى الطفل منفرداً يتبع السابي في الاسلام خلافاً لجماعة آخر حيث ذهبوا الى عدم الاتباع وبقائه على كفره .

والحاصل: ان (دليل الفطرة) و (الاسلام يعلو) (٢) و (لاتزر) (٣) و (أن ليس للانسان الا ماسعى) (٤) و (ان كل امرء بما كسب رهين) (٥) وغيرها (٦) يدل على انالطفل والمجنون اذا لم يتبعا الابوين والعائلة ونحوهما ، بل كانا تابعين المسلم سواء كان سابياً أم لا كانا في حكم المسلم وانما الخارج من تلك الادلة التابعان للكفار ، أما اذا لم يتبعا أيهما بأن كانا في صحراء منفردين أوفيجزيرة أو ماأشبهذلك كانا محكومين بحكم الكفر من جهةالنجاسة وعدم اجراءمراسيم المسلم على ميته للاستصحاب.

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٨٩ الباب ٤٣ من أبواب جهاد العدوح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١١ص ٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدوح ٣

(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب من موانع الارث ح ١١ .

(٤) سورة الانعام : آية / ١٦٤ .

(٥) سورة النجم : آية / ٣٩ .

(٦) سورة المدثر : آية / ٣٨ .

أما الأحاديث الواردة في لزوم كون الطفل مولوداً في الاسلام ، مثل ماروواه محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام في حديث الظهار قال : والرقبة يجزي عنها صبي مما ولد في الاسلام[١].

وروابة حسين بن سعيد، عن رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : (كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل ، فان الله تعالى يقول : ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ قال: يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ويجزي في الظهار صبي ممن ولد في الاسلام)[٢].

ورواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن الظهار هل يجوز فيه عتق صبي ؟ فقال : اذا كان مولوداً ولد في الاسلام أجزئه[٣].

ورواية معاوية بن وهب قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المظاهرة ؟ قال : عليه تحرير رقبة (الى أن قال :) والرقبة يجزي بها الصبي ممن ولد في الاسلام[٤].

فالمراد به التابع للمسلم لوضوح انه لامدخلية في الولادة في الاسلام،فاذا ولد وكان أبواه كافرين ثم أسلما يكون كافياً بلااشكال فيكون حال التبعية للمسلم حال اسلام الاب الكافر أو نحوه في كفاية اسلام الطفل للملاك.

ويؤيده مارواه كردويه الهمداني، عن أبي الحسن عليه السلام في قوله: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ كيف تعرف المؤمنة؟ قال: على الفطرة[٥]، فان الخارج منه ماهدمت فطرته بتبعيته للكافر الان حقيقة أواستصحاباً كماتقدم ، أما ماعداه فهو داخل في

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٧ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٦ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٧ .

الروايـة ، بل وربمايؤيد ذلك جملة من الروايات المطلقة والتي يقطع بخروج التابع للكافر فعلا منه، ففي ماعداه يكون المرجع الاطلاق والعموم .

مثل مارواه السكونيقال: قال علي عليه السلام: الولد يجزي في الظهار (١) .

وعن فضل بن المبارك، عن أبيـه، عن أبيعبدالله عليه السلام قال: قلت له: جعلت فداك الرجل يجب عليه عتق رقبـة مؤمنة ولايجدها كيف يصنع ؟ فقال : عليكم بالاطفال فاعتقوهم ، فان خرجت مؤمنة فذاك وان لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء (٢) .

وعن دعائـم الاسلام، عن أبيجعفر عليه السلام ، انـه قال: يجزي فيالظهار رقبة ماكانت صامت وصلت أولمتصل صغيرة أوكبيرة (٣) .

وعن الحلبي، عن أبيعبدالله عليه السلام: لايجزي في القتل الا رجل ويجزي في الظهار وكفارة اليمين صبي (٤) . ولذا قال أخيراً في الجواهر، مضافاً الى نصوص الفطرة، بناءاً على انمعناها الولادة علىالاسلام الا ان الابوين يهودانه وينصّرانه بذكر التقريبات له وتربيتـه على ذلك، أو ان معناها الولادة على الاسلام الا ان أبويـه يهودانه مثلا للتبعية لـه والتربية عنده فمتى انقطعت عاد الى حكم مقتضى الفطرة ومقتضاها الحكم باسلام المتولد منهـم بموتهما عنه وبقائـه منفرداً لولا الاجماع، وربماكان أيضاً في خبر السكوني دلالـة على المطلوب أيضاً لقوله :

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٦٢ من كتاب الكفارات ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٤ .

(والنسمة التي لاتعلم الا ماقلته وهي صغيرة) ولعله لذلك وغيره كان خيرة الدروس ذلك وهو لايخلو من قوة » .

ومراده بخبر السكوني مارواه السكوني، عن جعفربن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : الرقبة المؤمنة التي ذكرها الله اذا عقلت والنسمة التي لاتعلم الا ماقلته وهي صغيرة [(١)].

ثم قال الشرائع : ولو أسلم المراهق لم يحكم باسلامه على تردد .

أقول: استدل المانع بقوله عليه الصلاة والسلام: عمد الصبي خطاء تحمله العاقلة [(٢)]. وقوله صلى الله عليه وآله: رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم [(٣)]. والروايات المذكورة في باب الحجر، مثل ماعن حمران، عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث قال: ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة وأخذت لها وبها قال: والغلام لايجوز أمره في الشراء والبيع ولايخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أويحتلم أويشعر أوينبت قبل ذلك [(٤)].

وعن أبي الحسين الخادم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره ؟ قال : حتى يبلغ أشده، قال: وماأشده؟ قال: احتلامه [(٥)] ــ الحديث الى غيرذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الديات ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١ ص ٣١ الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات ح ١٠ .
(٤) الوسائل : ج ١ الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ من كتاب الحجر ح ٥ .

لكن مقتضى القاعدة قبول الاسلام من المميز وان لم يكن مراهقاً لا لمادل على صحة طلاق من بلغ عشراً .

ونحوه مثل مارواه ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين(١) .

وفي رواية اخرى: يجوز طلاق الغلام اذا بلغ عشر سنين(٢) .

وعن سماعة قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته ؟ فقال: اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز(٣)، ولا لمادل على ان الرشد بحفظ المال كاف في دفع ماله اليه ممايكون قبل البلوغ أيضاً .

مثل مارواه الصدوق قال : روي عن الصادق عليه السلام ، انه سأل عن قول الله عزوجل : ﴿فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم﴾؟ قال: ايناس الرشد حفظ المال(٤) .

ولا لمادل على قبول وصيته وعتقه وشهادته في الجملة، ولالمادل على تعزيره ونحوه، بل لمادل على قبول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم اسلام الصبيان، ويدل عليه قبوله صلى الله عليه وآله وسلم اسلام علي عليه السلام قبل بلوغه، فان علياً عليه السلام وان كان اماماً قبل أن يخلق الله آدم عليه السلام كمافي أحاديث متواترة الا ان في الظاهر كان له أحكام سائر المسلمين الا ماخرج بالدليل، وليس قبوله صلى الله عليه وآله وسلم اسلامه من خواصه عليه السلام .

وقد نقل العقد الفريد في حديث احتجاج المأمون على أربعين فقيهاً ومناظرته(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح ٧ .

(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ من كتاب الحجر ح ٤ .

(٥) البحار : ج ٤٩ ص ١٩٦ الباب ١٥ ح ٢ .

اياهم في ان أمير المؤمنين عليه السلام أولى الناس بالخلافة قال: يااسحاق أي الاعمال كان أفضل يوم بعث الله رسوله؟ قلت: الاخلاص بالشهادة، قال: أليس السبق الى الاسلام ؟ قلت: نعم، قال: اقرء ذلك في كتاب الله يقول: ﴿والسابقون السابقون اولئك المقربون﴾ انما عنى من سبق الى الاسلام فهل علمت أحد أسبق علياً الى الاسلام؟ قلت: ياأمير المؤمنين ان علياً أسلم وهو حديث السن لايجوز عليه الحكم وأبوبكر أسلم وهو مستكمل يجوز عليه الحكم، قال: اخبرني أيهما أسلم قبل ثم اناظرك من بعده في الحداثة والكمال ؟ قلت: علي أسلم قبل أبي بكر على هذي الشريطة، فقال : نعم فاخبرني عن اسلام علي حين أسلم لايخلو من ان يكون رسول الله صلى الله عليه وآله دعاه الى الاسلام أويكون الهاماً من الله؟ قال: فاطرقت، فقال لي: يااسحاق لاتقل الهاماً فتقدمه على رسول الله صلى الله عليه وآله ، لان رسول الله لم يعرف الاسلام حتى أتاه رسول الله عن الله تعالى، قلت: أجل بل دعاه رسول الله الى الاسلام، قال: يااسحاق فهل يخلو رسول الله صلى الله عليه وآله حين دعاه الى الاسلام من أن يكون دعاه بأمر الله أوتكلف ذلك من نفسه ؟ قال: فأطرقت، فقال: يااسحاق لا تنسب رسول الله الى التكلّف فان الله يقول: ﴿وماأنا من المتكلفين﴾ قلت : أجل ياأمير المؤمنين بل دعاه بأمر الله، قال : فهل من صفة الجبار جل ذكره أن يكلف رسله دعاء من لايجوز عليه حكم؟ قلت: أعوذ بالله، فقال: افتراه في قياس قولك يااسحاق ان علياً أسلم صبياً لايجوز عليه الحكم قد تكلف رسول الله صلى الله عليه وآله من دعاء الصبيان مالايطيقون، فهل يدعوهم الساعة ويرتدون بعد ساعة فلايجب عليهم في ارتدادهم شيء، ولايجوز عليهم حكم الرسول صلى الله عليه وآله، أترى هذا جائز عندك ان تنسبه الى رسول الله؟ قلت: أعوذ بالله .

وفي المقام بحث طويل مذكور في كتب العقائد لايهمنا التعرض له، بل

وجوب الاسلام على الصبي وعدم معذوريته اذا لم يسلم بعد تمام الحجة عليه ومعاقبته في الدنيا والاخرة هو الظاهر من قوله سبحانه : ﴿ان الذين تتوفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم، قالوا فيم كنتم؟ قالوا: كنا مستضعفين في الارض، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ؟ فاولئك مأواهم جهنم وسائت مصيراً الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيلة ولايهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً﴾ (١) فان جعل الولدان في قبال الرجال والنساء دليل على انهم أيضاً كالرجال والنساء مكلفون بالاسلام والهجرة .

ومنه يعرف وجه النظر في ماذكره المسالك حيث قال: وجه التردد من ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته وتصرفاته التي من جملتها الاسلام ومن تمامية عقل المميز واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة ، ففي الاسلام أولى، ولان الاسلام يتعدى من فعل الاب اليه على تقدير كون أحد أبويه مؤمناً فمباشرته للايمان مع عدم ايمان أبويه أقوى ، والوجه عدم الحكم باسلامه بذلك، وان تبعه الجواهر عند تردد الشرائع المتقدم بقوله: ولعله لاعتبار عبارته في الوصية وغيرها مماتقدم سابقاً والاسلام أولى منها بذلك، وفيه انه لايخرج عن القياس الممنوع عندنا نحو التعليل بأن الاسلام يتعدى من فعل الاب اليه على تقدير كون أحد أبويه مؤمناً فمباشرته للايمان مع عدم أبويه أقوى، واطلاق مادل على حصوله بقبول الشهادتين انماهو لبيان عدم الحاجة الى قول آخر غير قولهما، هذا بالاضافة الى خبر السكوني المتقدم (٢) .

---

(١) سورة النساء : ٩٧ و ٩٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٧ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٨ .

ولايخفى انه لايلازم قبول اسلام غيرالبالغ كون كفر غيرالبالغ اذا كان بين أبوين مسلمين محكوماً بحكم الكفر والارتداد في قتله ونحو ذلك اذ دليل (الاسلام يعلو)[1] ونحوه مماتقدم محكّم في باب الاسلام، وليس مثل هذا الدليل في باب الكفر فالمرجع فيه قاعدة عمد الصبي ورفع القلم وماأشبه .

نعم يشكل تزوبجه بالمسلمة ونحو ذلك من باب الاحتياط في الفروج، فلو كفر أوكفرت بالشيوعية مثلا لايزوج بالمسلمة ولاتزوج به والاحتياط دفنهما في مقبرة غير المسلمين وغير الكفار ، والمسألة بحاجة الى مزيد التتبع والتأمل .

ثم انك حيث عرفت كونه محكوماً بالاسلام بجميع أحكامه اذا أسلم وهو مميز لايبقى الكلام فيماذكره الشرائع بعد ذلك بقوله : هل يفرق بينه وبين أبويه؟ قيل : نعم صوناً له أن يستزلاه عن عزمه وان كان بحكم الكافر، نعم لو قلنا بمقالة الشرائع وغيره يجب أن نقول بوجوب ذلك من باب الاهمية المستفادة من الاسلام يعلو ولايعلى عليه ونحوه ، اللهم الا أن ينقض بأولاء الكفار فانهم لايعزلون وان كانت العادة انهم يستزلونهم، ولذا قال الجواهر : وان كان لايخفى عليك عدم صلاحية ذلك لاثبات الوجوب على وجه ينقطع به حكم ذمةالوالدين لوكان ذمياً مثلا فتأمل .

كما ان مما تقدم يظهر وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال : وينبغي القول بتبعيته حينئذ للمسلم في الطهارة ان لم نقل باسلامه حذراً من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه من المسلمين الى أن يبلغ ، اذ لو بقي محكوماً بنجاسته لم يرغب في أخذه لاقتضائه المباشرة غالباً وليس القائلين بطهارة الصبي دليلا

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١ .

ووجهاً بخصوصها دون باقي أحكام الاسلام سوى ماذكرناه ونحوه » .

اذ الحرج والضرر انما يقدر بقدرهما ولايوجبان انشاء الحكم الكلي على المشهور ، هذا بالاضافة الى ان الدليل أخص من المدعى ، اذ من الممكن امكان أن يحفظه المسلم عندالذمي الكافرالذي لايضر باسلامه ، كما انعلى قول الشرائع وغيره انه انما يفرق بينه وبين أبويه اذا كان أبواه يحرضانه على الكفر أو يوجبان له الكفر دون ما اذا لم يكن كذلك فالحكم المذكور غالبي لا على نحو الكلية .

ثم ان ظاهر من في بلاد الاسلام انه مسلم ومن في بلاد الشيعة انه شيعي ، ومن في بلاد الكفر انه كافر ، ومن في بلاد الخلاف انه مخالف الى غير ذلك من الاديان والمذاهب ، فاذا مات المخالف ظاهراً حكم عليه بغسله وارثه كأحكام المخالف ، وكذلك بالنسبة الى غيره ، ويدل عليه جملة من الادلة التي ذكروها في أرض الاسلام وسوق المسلم وبلد الاسلام وغير ذلك ، وقد ألمعنا الى بعض الاحكام المذكورة في [كتاب اللقطة] .

ثم في المسئلة فروع كثيرة بعضها يمكن الاحتياط فيها وبعضها يتعارض الاحتياط مثل ما لو كفر المراهق وله زوجة مسلمة ، الى غير ذلك .

(مسألة ـ ١٠ ـ) في الكفارة المخيرة مثل الافطار بالحلال في شهر رمضان لايكفي نصفا الكفارة ، مثل اطعام ثلاثين وصيام ثلاثين أو بنسب اخرى ، وذلك لان ظاهر النص والفتوى كفارة كل كاملة ، وكذلك لايكفي نصف شبع مائة وعشرين انسان بشبع نصفي بطن لواحد ، ولذا قالوا في باب النكاح لايصح أن ينكح الامة نصفها ملكاً ونصفها عقداً ، وكذلك حال سائر الكسور ، مثل ثلث شبع ثلاثة بطون باطعام ثلاثة طعاماً واحداً ، أو النكاح ثلثين عقداً وثلثاً ملكاً الى غير ذلك، وهكذا ذكروا عدم صحة عتق نصف عبد في باب الكفارة .

قال في الشرائع :ولو اعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجز، اذ لايسمى ذلك نسمة ، وهكذا حال اعطاء القاتل نصفى الدية مثل خمسمائة دينار وخمسين ابلا ،وكذلك حال سائر الجراحات، كما اذا قطع يده فأراد اعطائه خمساً وعشرين من الابل ومائتين وخمسين ديناراً ، وهكذا حال ما اذا قتله اثنان فأراد كل واحد اعطاء نصف دية غير شبيه باعطاء الاخر نصف الدية لولي المقتول .

نعم لايبعد صحة اعطاء ولي المقتول اوليين للقاتلين اذا قتلهما نصفين غير متشابهين كل آخذ من الوليين غير الاخذ الاخر ، فان دليل الوحدة منصرف عن مثل المقام فلايلزم وحدة الدية المعطاة ، ولو مات من عليه كفارة مخيرة وكان له وليان كل يعطي نصف الكفارة فهل لهما الاختلاف في الاعطاء ؟ احتمالان.

ثم ان الشرائع قال : ولو اعتق عنه معتق بمسألته صح ولم يكن له عوض فان شرط عوضاً ،كأن يقول : اعتق وعليّ عشرة مثلا صح ولزمه العوض .

أقول : أما العتق فلانتكلم حوله لما تقدم فننقل الكلام في الاطعام والاكساء والظاهر صحته عن الغير كفارة بعوض أو بغير عوض بطلبه أو بدون طلبه لاطلاق أدلة الكفارة الشاملة لكل ذلك ، والانصراف الى فعل النفس محل نظر بعد أن

ذكرنافي [كتاب الوكالة] دخولها في كل شيءغيرماخرج بالدليل كالصلاةوالصيام ونحوهما ممن وجبت عليه اليومية وشهر رمضان وهو حي ، وليس المقام مما خرج ، والاحتياج الى قصد القربة ولاقصد لمن وجب عليه اذا فعلهغيره يردهانه لاينافي ذلك ، ولذا ورد مثله في زكاة الغير للاغنام التي اشتراها ممن وجبت عليه الزكاة (١) مع وضوح انها تعلقت بالبائع وهي بحاجة الى القربة ، وهكذاورد حج الشيعةعن الحجة صلوات الله عليه، أو عن المؤمنين (٢) ، ووردت تضحيةرسول الله ﷺ عن المسلمين ، الى غير ذلك مما يدل على انه يصح فعل الغير عن غيره حتى فيما احتاج الى النية والقربة وحتى فيما اذا لم يكن بطلب ممن عليه الكفارة .

ومنه يعلم وجه ماذكره الجواهر في شرح عبارة الشرائع المتقدمة بقوله : لانه حينئذ يكون كالوكيل والنائب عنه، اذ من المعلوم قبول مثله للنيابة فيندرج في اطلاق الامر بتحرير الرقبة بعد فرض دخوله في ملكه وان اختلف في وقته ، كماستعرف بعد الاتفاق كمافي المتن على أجزائه، لكن قد يناقش بالمنع من دخوله في ملكه بمجرد ذلك لانه ليس من الاسباب الشرعية لذلك، ومن هناكان المحكى عن ابن ادريس صحته عن المعتق لانه ملكه ولا عتق الا في ملك، وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص بعد الاجماع المحقق على الصحة عن السائل .

أقول: ويؤيده انه عقلائي ولم يمنع عنه الشارع ممايقتضي بقائه على مقتضى العقلائية، سواء قصد المطعم ان الطعام يدخل كيس الامر ثم يطعم عنه أو قصد

---

(١) انظر الوسائل : ج ٦ ص ٦٣ الباب ٦ من أبواب من تجب عليه الزكاة .

(٢) الوسائل : ج ٨ ص ١٤١ الباب ٢٦ من أبواب النيابة في الحج ح ١ .

انه يطعم عنه بدون دخوله كيس الامر، ثم ان ذكر العوض كان عليه العوض وان ذكر بلا عوض كان بلا عوض ، وان لم يذكر أحد الامرين ، فالكلام فيه كما ذكرناه في مسألة ألق متاعك في البحر ونحوه مما هو طويل فلا داعي الى تكراره .

ومنه يعلم، ان اطلاق قول بعضهم بعدم العوض للبراءة وقول بعضهم بالعوض لانه قد أتلف ماله بأمره في مصلحته، بل هو أولى من الحكم بالضمان الذي قالوه فيما لو قال: أدّ ديني فأداه عنه لوضوح عدم اعتبار ملكية المدفوع عنه في وفاء الدين فالمتجه الضمان خصوصاً مع نية المأمور ذلك، اذ لا يكون ذلك الا على جهة القرض، لان المفروض كونه وكيلا عنه بأمره، فان قاعدة احترام مال المسلم تقتضي ذلك، اذ مباشرة المأمور لعتقه بعد فرض كونه وكيلا عنه يكون كمباشرته نفسه فيكون قد أتلف مال الغير فهو له ضامن، وان كان باذنه ان لم يكن على وجه المجانية، الى آخر ماذكروه انتصاراً لاطلاق هذا القول أو هذا القول، محل تأمل ، بل اللازم التفصيل الذي ذكرناه .

ومما تقدم يعلم الحال في قول الشرائع: ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ : نفذ العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً، ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال الشيخ : يصح والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع والجواز .

أقول : والوجه ماذكره الشرائع من عدم الفرق بين الاجنبي والقريب الوارث وغير الوارث لانه مقتضى اطلاق ماذكرناه سواء في العتق أو الاكساء أو الاطعام، ولذا قال المسالك : الوجه الاجزاء عن الميت مطلقاً وفي وقوعه عن الحي نظر، وان كان الوقوع لايخلو من قوة .

ومنه يعرف وجه النظر فيماعن حاشيـة الكركي حيث اختار الاجزاء عن الميت مطلقاً دون الحي قائلا: فان الفرض ان الاجنبي نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع منه لعموم لكل امرء مانوى،(١) ولا نجد مانعاً سوى كونه أجنبياً ولا دخل له في المانعـيّة ، اذ عدم القرابـة لاينافي قضاء الدين عن الميت تبرعاً عبادة كان أو غيرها ويكفي في التمسك بانتفاء المانعية عدم تحققها تمسكاً بالاصل .

أماالحي فلايجزي عنه مطلقاً الا باذنـه ، اذ لايؤدي عنه دين الا بفعلـه ولو نيابة فيماتدخل فيه النيابة هذا هوالذي ساق اليه الدليل، ولذا رده الجواهر بقوله فمن الغريب ماسمعته من الكركي من عدم اجزاء التبرع في وفاء دين الحي ، أماقوله بعد ذلك فالاقوى عدم الفرق بينهما في البطلان هنا لولا حسن بريد، فقد عرفت مافيه من اطلاق أدلة الوكالـة والشواهد التي ذكرناها من الصحة وحسن بريد مقيد لماذكرناه أيضاً، فقدسأل الباقر عليه السلام عن رجل كان عليه عتق رقبةفمات من قبل أن يعتق فانطلق ابنـه فابتاع رجلا من كسبه فأعتقه عن أبيـه وان المعتق أصاب مالا ثم مات وتركه لمن يكون ميراثـه ؟ فقال: ان كانت الرقبـة التي كانت على أبيـه في ظهار أوشكر أو واجبة عليه فان المعتق سائبة لا ولاء لاحد عليه ، قال: وان كانت الرقبة على أبيه تبرعاً وقدكان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فان ولاء العتـق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال، قال: ويكون الذي اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعاً من غير أن يكون أمره بذلك فان ولائه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه اذا لم يكن للمعتق

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ٣٤ الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات ح ١٠ .

وارث من قرابته .(١)

ويؤيد الاطلاق الذي ذكرناه ماروى في باب الحج، عن الفضل بن العباس قال: أتت امرأة من خثعم رسول الله ﷺ فقالت: ان أبي أدركته فريضة الحج وهو شيخ كبير لايستطيع أن يلبث على دابته ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : فحجي عن أبيك.(٢)

ثم الظاهر انه لوقال: اطعم عني يقع الطعام للامر ثم يكون طعاماً للفقراء ، فهو مثل: أدّ ديني، وكذلك قوله: اعتق عني وماأشبه، نعم لايبعد في مثل الاطعام وأداء الدين ونحوهما انه لايدخل في ملك الامر ، وانمايصح عنه ويقع بدله على الأمر، وقد ذكرنا في [كتاب البيع] صحة أن يخرج أحدالعوضين عن كيس ويدخل الاخر في كيس آخر .

قال في الشرائع: واذا قال: اعتق عبدك عني، فقال: اعتقت عنك، فقد وقع الاتفاق على الاجزاء، ولكن متى ينتقل الى الامر ؟ قال الشيخ: ينتقل بعد قول المعتق اعتقت عنك ثم ينعتق بعده وهو تحكم) .

والظاهر انه يقع الملك الانامائي الذي ذكره الشيخ المرتضى في المكاسب تبعاً لغيره فيمااذا قلنا بلزوم الملك في مثل العتق الذي ورد فيه انه لا عتق الا في ملك، واليه أشار الجواهر بقوله : يمكن الاكتفاء بالتقدم الذاتي الحاصل فيما بين العلة والمعلول نحوماقلناه في شراء من ينعتق عليه ونحومايقال فيمالوقال : أنت وكيلي على بيع داري مثلا فيقبل الوكالة بأن باع مثلا، فان البيع حينئذ

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٥ الباب ٤٠ من كتاب العتق ح ٢ .

(٢) المستدرك: ج ٢ ص ١٣ ، الباب ٥ من أبواب النيابة من الحج ح ١ .

كاشف عن قبول الوكالـة وهو ايجاب للبيع وقـد حصل في زمان واحد لكنهما مترتبان طبعاً ونظائـره في ذلك كثيرة ، بل قد يقال انـه يكفي في الصحة اتحاد زمانهما لصدق كون العتق في ملك، اذ ليس معناه اعتبار تقدم الملك على العتق زماناً والتمليك المزبور ان شئت جعلته من القرض بعوض أو من التمليك بـه نحو الهبة المعوضة أو من التمليك المجاني، حيث لايكون عوضاً أونحو ذلك فانه بعد أن صار وكيلا عنه بأمره له وسؤاله اياه، صار موجباً قابلا اذا كان الموكل فيه متوقفـاً على ادخال في ملك مثلا اذ التوكيل في شيء توكيل في لوازمـه ونحوه مالو قال له: اشتر لي كذا بثمن منك، أو زوجني فلانة بمهر منك فان المهر والثمن يدخلان في ملك الموكل بفعل ماوكل فيـه على الوجه الذي وكله عليه وهذا الامر جار في كثير من الابواب مفروغ من صحته .

أقول : لكنك عرفت انه لاحاجة الى دخوله في ملك الامر بعد صحة عتـق الامر واطعامه عنه ونحوهما بعوض أو بلا عوض .

ومنه يعلم وجه النظر في جملة من الاقوال الخمسة التي ذكرها المسالك في الباب ، حيث قال : وقد اختلف العلماء في وقت دخوله وذكروا فيه وجوهاً :

أحدها : ان الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال .

وثانيها : انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتـق اذا تم اللّفظ بمجموع الصيغة فالجزء علة للعتق وهو الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وهو قول المفيد والعلامة وولده فخر الدين .

وثالثها : انه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق .

ورابعها : انه يحصل الملك والعتق معاً عند تمام الاعتاق .

وخامسها : انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفاً عن سبق الملك عليها ، وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء أو قطعها أو وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر لعدم حصول مايعتبر في صحته وهو اقترانه بالامر بالعتق .

ثم ان المسالك أشكل على كل واحد واحد من الاقوال المذكورة مما لا داعي الى تفصيل الكلام فيها ، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة في [كتاب المكاسب] عند تعرض الشيخ المرتضى لمثلها فلا داعي الى تكراره .

وقد علم مما تقدم وجه النظر في قول الشرائع: والوجه الاقتصار على الثمرة وهي صحة العتق وبرائة ذمته وماعداه تخمين ، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: قد عرفت تحقيق الحال على وجه لايأتي فيه شيء من وجوه الاشكال ، بل قد عرفت عدم اختصاص المقام ، بل هو جار فيه وفي نظائره، وان كان ماذكره المصنف فيه استراحة عن تحليل المسألة » .

وهو كماذكره، اذ ليس الكلام في الثمرة وانما في الوجه المصحح لتطبيق المسألة على القواعد العامة كماهو شأن الاستنباط في كل أمثال هذه الموارد التي تعرف الثمرة ولايعلم انطباقها على أية قاعدة من القواعد وكثيراً مايؤثر المعرفة لذلك بجريان سائر الفروع المرتبطة بتلك القاعدة لا بقاعدة اخرى .

كمايعرف أيضاً وجه النظر في قول الشرائع بعد ذلك حيث قال: ومثله ماإذا قال له : كل هذا الطعام فقد اختلفوا في الوقت الذي يملكه الاكل والوجه عندي انه يكون اباحة للتناول ولاينتقل الى ملك الاكل » .

اذ مقتضى القاعدة ان الامر حسب ارادة الامر والاكل فقد يريد أن يملكه

ثم يأكلـه والاكل ينوي ذلك، وقد يريد أن يأكل ملك الامر وقد يريد غير ذلك من الصور الممكنة .

أما ماذكره الشرائع من اختلافهم في الوقت الذي يملكه الاكل فقد ذكر في الجواهر قولهم بأنه هل هو بتناوله في يده أو بوضعه في فيه أو بازدراد اللقمة بعد الاتفاق على عدم ملكه بوضعه بين يديه قال: وفرعوا على ذلك جواز اطعامه لغيره على الاول دون غيره من الاقوال، لكن لايخفى عليك انه لا داعي هنا الى اعتبار الملك اذ الاباحة تكفي في الجواز الى آخر أمره» .

ثم ان مماذكرناه من صحة تمليك المأمور الامر ثم عتقه أو عتقه عنه بدون تمليك بعوض أو بغيرعوض الى غيرذلك ظهر وجه قول كاشف اللثام انـه يمكن القول بمثله في مسألة الاعتاق أيضاً، فان النص والاجماع انماهما على ان الاعتاق انّمايكون في ملك ويكفي في صدقـه هنا ملك المعتـق ولا محذور في أجزاء الاعتاق عن غير المالك، ولذا صدقـه الجواهر حيث قال: قلت : هو كذلك، لان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ارادة اعتبار الملك ممن يكون العتق له الا ّ ماخرج بالدليل كعتق الوارث عن الميت للخبر الذي سمعته، ومراده بالخبر حسن بريد المتقدم .

أقول: ومراد كاشف اللثام من النص مافي جملة من الروايات :

مثل مارواه منصوربن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك .[1]

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من كتاب العتق ح ١ .

وعن مسمع أبي سيار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا عتق الا بعد ملك[١].

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان الذين من قبلنا يقولون: لا عتق ولا طلاق الا بعد مايملك الرجل[٢].

الى غيرها من الروايات المذكورة في كتاب العتق، ثم انه لايقع الاطعام عن الكفارة بدون أن يملك المطعم الشيء في كفارة نفسه أوبدون أن يملكه أو يملكه في كفارة انسان عن انسان آخر ،كمااذا أخذ أسماكاً من البحر بدون قصده الملك وأطعمها كفارة اذا قلنا: ان الحيازة متوقفة على نية الاستملاك وذلك لانها بقيت على اباحتها الاصلية فالاكلون انماياكلون شيئاً مباحاً لامملوكاً كما ذكرنا تفصيل الاحتياج الى النية فى [كتاب احياء الموات] .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ الباب ٥ من كتاب العتق ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ الباب ٥ من كتاب العتق ح ٣ .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع: يشترط في الاعتاق شروط :

الاول: النية، لانه عبادة تحتمل وجوهاً فلايختص بأحدها الا بالنية ولابد من نية القربة .

أقول: حيث انه لايختلف الحال في باب النية في المقام بين الاكساء والاطعام والاعتاق والصيام نذكر بعض الكلام في ذلك ، ففي الاطعام مثلا يشترط النيـة والقربة ، لانه ظاهر من اقترانـه بالصيام الذي يشترطان فيه كماتقدم في [كتاب الصوم] والعتق الذي يشترطان فيه .

فعن هشام بن سالم وحماد وابن أذينة وابن بكير وغيرواحد، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال: لا عتق الا ماارید به وجه الله تعالى[1].

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا عتق الا ماطلب به وجه الله عزوجل[2].

الى غيرهما من الروايات الواردة في هذا الباب .

وفي غاية المرام للصيمري : يشترط في التكفير النية المشتملـة على الوجه والقربـة والتكفير ، فلو نوى الوجه والقربـة ولم ينو عن الكفارة لم يجز وهذه الشروط مجمع عليها، لكن فيـه ماذكره الجواهر عليه بقوله : وان كان فيه مافيه ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره فـي اعتبار الوجه وعدمـه الذي قد عرفت البحث والخلاف فيه في محله » .

ولو لم ينو الكفارة ولوارتكازأ لم يرتبط الامر بالكفارة مع ان الظاهر لزوم

---

(١) الوسائل : ج ١٦ الباب ٤ من كتاب العتق والباب ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ح ٦ الباب ٤ من كتاب العتق والباب ح ٢ .

الربط ، أماإذا كانت عليه اطعامات متعددة فلانـه لايقع عن أحدها الا بالنية لما عرفت ان حاله حال العتق والصيام وهما بحاجة الى الربط مع الواجب الذي هو عليه اذا كان الواجب متعدداً، وأماإذا كان عليه اطعام واحد فان الاطعام يصح واجباً ومستحباً في هذا الحال فيبقى التعدد الموجب لفرزه بالنية، وسيأتي بعض الكلام في مسألة التعيين .

ثم ان الشرائع قال : فلايصح العتق من الكافر ذمياً كان أوحربياً أو مرتداً لتعذر نية القربة في حقه، لكن الظاهر تمشى قصد القربة من الكافر المعتقد بالله من غيرفرق بيـن النذر والعهد والوقف والصدقـة والعتق والكفارة وغيرها، اذ لادليل على عدم تأتيـه منه، بل تأتيـه منه بديهي ، ولذا صح خمسه عن الارض المشترات مع وضوح ان الخمس يحتاج الى قصد القربـة ، وقد ذكرنـا في [كتاب النذر] وغيره بعض تفصيل الكلام فيـه، ولذا كان المحكى عن الكركي انه قال : انكان كفره بجحد الربوبية، أو لم يعتقد كون العتق قربـة أو اعتق عن الكفارة لم يصح والا صح» .

وان كان في كلامه الاخير نظر، حيث انهان اعتقد بالكفارة واعتق عن الكفارة لا وجه لعدم الصحة وايراد الجواهر عليه وعلى غيره بقوله: ان كلامه لايخلو من نظر، لالعدم مشروعية عباداتنا فيدينهم لامكان فرض ذلك خصوصاً في مثل العامة بل يمكن فرض وقـوع ذلك من بعضهم بعنوان انه مذهبـه ولو جهلا، بل لامكان دعوى التواتـر في نصوصنا أوالضرورة من مذهبنا على انه لا عبادة لغيرالمؤمن مطلقاً لانه يعتبر فيها موافقة الامر من حيث دلالـة ولي الله تعالى شأنه عليه، ولذا قرن طاعته بطاعتهم ومحبته بمحبتهم فمن جاء بعبادة موافقـة لامره، لكن لا من حيث دلالة وليه عليه لم تكن صحيحة والامر في الشريعة السابقـة بعد نسخها غير

كاف في الصحة، وان وافق الامر في شريعتنا، ومن هنا تعذر على الكافر بجميع أقسامه نية التقرب المأخوذ فيه ملاحظةالامر بواسطة ولاة الامر، وكذا المخالف ولا صحة في وقفهم وصدقاتهم، وانما لها حكم الصحة في بعض ماجرت السيرة والطريقة على استعماله كذلك من مساجدهم وبيعهم وكنائسهم ونحو ذلك، لا الصحة الحقيقية التي يستحق فاعلها الثواب على فعلها من حيث صدق امتثال الامر على وجهه المستلزم عقلا بقاعدة اللطف استحقاق الثواب ولا الموافق للامر الذي قد عرفت انّه يعتبر في امتثاله ملاحظة من كان الواسطة به .

غير ظاهر ، اذ الكلام في مقامين :

الاول : في تأتي قصد القربة منه ، وهذا لاينبغي الأشكال فيه ، اذ قد عرفت تأتي قصد القربة من الكافر المقر بالله فضلا عن المخالف .

والثاني : في الصحة وهي بمعنى ترتب الاحكام عليه ولا شك فيه، فهل يقال بأن الحاج من المخالفين يجوز له ترك الحج في وسط الحج والصائم يجوز له ترك الصوم والمعتكف كذلك والمعتق يرجع الى عبده والمصلي واجباً يقطع صلاته أو ماأشبه ذلك ؟ وهل يقال : انه لايجب أمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر اذا تركوا الصلاة والصوم والحج وغيرها ؟ أما الصحة بمعنى الثواب فلااشكال في ان الله يثيب في الجملة الكافر فضلا عن المخالف اذا كان قاصراً، ويدل عليه روايات كسرى وحاتم وراح اليهودي وغيرهم من انهم لايحترقون في النار .

وأما الثواب الكامل فانه غير موجود حتى للفاسق المؤالف ، قال سبحانه: ﴿انما يتقبل الله من المتقين﴾[(١)] بالاضافة الى الروايات المتواترة الدالة على انّ

---

(١) سورة المائدة : ٣٧ .

أعمال المخالفين يعطى للموالين في يوم القيامة مما يدل على ان أعمالهم لها الثواب ولو تفضلا ، ولو قيل ان ذلك تفضل فلايرتبط بالمقام قلنا مطلق الثواب تفضل كما حقق في علم الكلام مع ان الكلام في الصحة والفساد ليس من جهة الثواب ، وانما من جهة القضاء والكفارة وماأشبه ، ولذا لو أسلم المخالف وقد عمل لايقال له أعد بخلاف ماإذا لم يعمل حيث تجب عليه الاتيان كما حقق في محله .

نعم ورد في الزكاة نصوص خاصة بوجوب الاعادة اذا لم يضعها موضعها من أهل الولاية مما يدل على انه اذا وضعها في أهل الولاية لايلزم عليه الاعادة أيضاً ، أما المقصر والمعاند فلايبعد أن يقال فيهما بالنسبة الى ماذكرناه في الصوم والصلاة والحج والاعتكاف بحرمة القطع ووجوب الاتيان كوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، الى غير ذلك .

ومنه ظهر وجه النظر في قول الجواهر بعد ذلك: ومن الغريب دعوى هؤلاء الفضلاء الصحة في الكافر غير الجاحد مع ان مقتضاها اندراجه في المطيع، بل لابد من ترتب الثواب عليه بقاعدة اللطف لكونه وافق الامر وجاء بالمأمور به على وجهه الذي أراده الله تعالى منه، لان ذلك مقتضى الصحة وعدم ترتب الثواب على هذا الفرض مناف لقاعدة اللطف ، كما ان التزامه مناف لضرورة المذهب، بل الدين وكأن الذي دعاهم الى ذلك جريان السيرة على اجراء حكم الصحة على مثل مساجدهم وكنائسهم وبيعهم ونحو ذلك ، وقد عرفت عدم الصحة فيها بالمعنى المزبور، بل هو اجراء لحكمها لمصلحة من المصالح فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وأما ماعدا ذلك فلا) .

اذ قد عرفت ان الاصل هو الصحة بالمعنى الذي ذكرناه والخارج منه يحتاج الى الدليل لا العكس ، أما ما ادعاه من ان التزامه مناف لضرورة المذهب والدين فان أراد الثواب الكامل الذي يعطى للموالي فهو كذلك، وان أراد مطلق الثواب الذي ذكرناه فهو ظاهر من الايات والروايات ، قال سبحانه : ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً ولينصرن الله من ينصره ان الله لقوي عزيز﴾[1] .

أما الروايات المذكورة في الوسائل والمستدرك في أبواب مقدمات العبادات فليست فيما ذكرناه اطلاقاً ، مثلا : ورد عن الباقر عليه السلام في خبر زرارة : أما لو أن رجلا قام ليله وصام نهاره وتصدق بجميع ماله وحج جميع دهره ولم يعرف ولاية ولي الله تعالى شأنه فيواليه ويكون جميع أعماله بدلالته اليه ماكان له على الله حق في ثوابه ، ولاكان من أهل الايمان[2] .

وقال عليه السلام أيضاً في خبر آخر : من دان الله بغير سماع من غير صادق ألزمه الله النية يوم القيامة[3] .

وقال امير المؤمنين عليه السلام: قد جعل الله للعلم أهلها وفرض على العباد طاعتهم بقوله : ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول واولي الامر منكم﴾ وبقوله : ﴿ولو ردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه﴾ وبقوله : ﴿وكونوا مع الصادقين﴾ وبقوله : ﴿ومايعلم تأويله الا الله ، والراسخون في العلم ...﴾ وبقوله: ﴿وأتوا البيوت من أبوابها﴾ والبيوت هي بيوت العلم الذي

---

(١) سورة الحج : ٤٠ .

(٢) الوسائل : ج ١ ص ٩١ الباب ٢٩ من أبواب مقدمات العبادات ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٢ الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي ح ١٢ و ١٤ .

استودعه الله عند الانبياء وأبوابها أوصيائهم فكل عمل من أعمال الخير يجري على يد غير الاصفياء وعهودهم وحدودهم وشرائعهم وسننهم مردود غير مقبول وأهلهم في محل كفر وان شملهم وصف الايمان (١).

وعن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه قال لعلي: أنا مدينة العلم وأنت بابها فمن أتى من الباب وصل، ياعلي أنت بابي الذي أوتى منه وأنا باب الله تعالى فمن أتاني من سواك لم يصل الى الله تعالى (٢).

وعن مجموعة الشهيد، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: والذي بعثني بالحق لو تعبد أحدهم ألف عام بين الركن والمقام ثم لم يأت بولاية علي والائمة من ولده عليهم السلام أكبه الله تعالى على منخريه في النار (٣).

وعن أبي الحسن الرضا عليه السلام، انه قال: لايقبل الله عملا لعبد الا بولايتنا، فمن لم يوالنا كان من أهل هذه الاية: ﴿وقدمنا الى ماعملوا من عمل فجعلناه هباءاً منثوراً﴾ (٤).

وعن النبي صلى الله عليه وآله، انه قال: فرض الله على امتي خمس خصال: اقام الصلاة، وايتاء الزكاة، وصيام شهر رمضان، وحج البيت، وولاية علي بن أبي طالب والائمة من ولده عليهم السلام، والذي بعثني بالحق لايقبل الله عزوجل من عبد فريضة من فرائضه الا بولاية علي عليه السلام، فمن والاه قبل منه سائر الفرائض، ومن لم يواله لم يقبل الله منه صرفاً ولاعدلا ومأواه جهنم وسائت مصيراً (٥).

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٤٣ الباب ١٣ من أبواب صفات القاضي ح ٤٤.
(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٥٢ الباب ٧ من أبواب صفات القاضي ح ٤٠.
(٣) المستدرك: ج ١ ص ٢٤ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات العبادات ح ٦٣.
(٤) المستدرك: ج ١ ص ٢٤ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات العبادات ح ٦٤.
(٥) المستدرك: ج ١ ص ٢٤ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات العبادات ح ٦٥.

الى غير ذلك من الروايات ، فانها كلها محمولة على المعاند أو المقصر وذلك لقوله ﷺ : (رفع عن امتي تسع)[1] ولقوله عليه الصلاة والسلام : (أيّ رجل ركب أمراً بجهالة فلاشيء عليه)[2] الى غير ذلك من الروايات الواردة في الجهل ونحوها .

ويؤيد ذلك ان الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام أيقظ النائمين في مسجد الكوفة للصلاة ، ومنهم ابن ملجم،[3] وان الامام الحسين عليه الصلاة والسلام قال للحر : تصلي بأصحابك واصلي بأصحابي ، لكن الحر امتنع عن ذلك وصلى مع الامام الحسين عليه الصلاة والسلام[4] مع العلم ان أصحابه كانوا محاربين للامام ، بل وهو أيضاً الا انه تاب بعد ذلك فكانوا من أشد المخالفين في ذلك الوقت ، وكذلك الامام الحسين عليه الصلاة والسلام حرض عمر بن سعد على الصلاة ، حيث قال له : أنسيت شرائع الاسلام .[5]

ويؤيده أيضاً ان المنافقين محكومون بكل الاحكام مع العلم ان المنافق أسوء من المخالف لانه كافر قلباً بالله سبحانه وتعالى ، الى غير ذلك من الشواهد والمؤيدات .

---

(١) الخصال : ص ٤١٧ ص ٩ ط المدرسين قم .
(٢) الوسائل : ج ٥ ص ٣٤٤ الباب ٣٠ من أبواب الخلل في الصلاة ح ١ .
(٣) البحار : ج ٤٢ ص ٢٨١ .
(٤) البحار : ج ٤٤ ص ٣٧٦ .
(٥) البحار : ج ٤٤ ص ٣٧٦ .

(مسألة -١٢-) قال في الشرائع : ويعتبر نية التعيين ان اجتمعت أجناس مختلفة على الاشبه ، ولو كانت الكفارات من جنس واحد ، قال الشيخ : يجزء نية التكفير مع القربة ولايفتقر الى التعيين وفيه اشكال .

أقول : اذا تعددت الكفارات على واحد فأماأن يتحد السبب جنساً أويتعدد وعلى تقدير التعدد فاما أن تتماثل الكفارات ككفارةقتل الخطاء والظهارأويختلف كأحدي الكفارتين مع كفارة اليمين ، فاناختلفت الاسباب والمسببات ،قالالشيخ في محكى الخلاف : وجب التعيين لقوله ﷺ : (انما الاعمال بالنيات)(١) فما لم يحصل فيه النية لايجزي ، ولان الاصل شغل الذمة ولايتيقن برائتها مع الاطلاق ولامتناع الصرف اليها جميعاً والبعض ترجيح بلامرجح، واختار هذا القول ابن ادريس والمحقق ، وفي المبسوط اكتفى بالاطلاق مطلقاً لاصالة البرائة من اشتراطه وحصول الامتثال وجاز انصرافه الى واحدة مابعينها فيبقى في ذمته اخرى كذلك.

وأشكل عليه في المسالك بأنه مع اختلافهما حكماً ككفارة الظهار واليمين أن تخير بعد العتق بين عتق آخر والاطعام كان العتق الاول منصرفاً الى المرتبة وهو خلاف الفرض ، وأن تعين العتق ثانياً كان منصرفاً الى المخيرة وهوخلاف التقدير قال : ولاجل هذا الاشكال فصل العلامة في المختلف فأوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكماً لامع اتفاقها، ويرد عليه ما لو كانت احديهما كفارةجمع والاخرى مرتبة ، فان حكمهما مختلف والمحذور مندفع، لان العتق الثاني متعين من غير المحذور المذكور لاشتغال الذمة بعتق معين ثانياً على كل تقدير الا أن يجعل هذا من أفراد منفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعيين العتق ابتداءاً ،

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ٣٤ الباب ٥ من أبواب مقدمات العبادات ح ٦ .

لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم) .

لكن الظاهر لزوم التعيين مطلقاً ، اذ حصول الامتثال عرفاً متوقف عليه،فاذا كان الامر توصلياً بلامحذور،كما اذا كسر أناء زيدفكان عليه ضمان دينار واستقرض منه ديناراً فكان عليه آخر كان اللازم اعطائهما اياه من غير فرق بين قصد هذا أو ذاك أو بدون قصد أيهما ، لان ذمته اشتغلت بهما من غير فارق .

أما اذا كان الامر تعبدياً كما اذا اشتغلت ذمته بصلاة ظهر من يوم وعصر من يوم لم يتحقق الامتثال بأتيان رباعية بدون قصد أيتهما لانها غير قابل لهما معاً بأن يسقطهما بمفردها ولالهذه أو هذه لانه ترجيح بلامرجح ، وليس مافي ذمته كلي حتى يسقط أحدهما كالدينار في المثال السابق ، بل صلاة يجب اتيانها بالقصد ولو اجمالا كأن ينوي أول صلاة فاتته كما هو كذلك في الاداء بأن ينوي الصلاة التي يريدها الله سبحانه منه أولا .

وكذلك اذا كان توصلياً مع المحذور ،كما اذا كان عليه لزيد دينار وكان عليه لعمرو دينار أيضاً ، وقال له عمرو : اعط ماأطلب منك لزيد فانه مديون لزيد ديناران ، لكن أحدهما عن نفسه والاخر عن غيره ، فانه اذا أعطاه ديناراً بدون النية لم يصح أن يقع منهما معاً لوضوح ان الدينار لايقوم مقام الدينارين ، ولا عن أحدهما لاختلاف الحكم ، فان اعطائه دينار دين نفسه يبقيه مديوناً لعمرو واعطائه دينار عمرو يبقيه مديوناً لزيد ، ومن الواضح ان المديونيّة لزيد غير المديونية لعمرو .

نعم يمكن أن يقال: انه على تقدير عدم قصده في المقام أحدهما يكون مؤدياً عنهما بالنسبة ، اذ لاترجيح كما ذكرناذلك في بعض مباحث [الفقه] وليس كذلك بالنسبة الى مانحن فيه من الكفارة ، لان الامر يحتاج الى النية والنية لاتتحقق الا

بالتعيين، ولذا قال في الجواهر : لتوقف صدق الامتثال عليه عقلا وعرفاً كما عرفت في كل عبادة تعدد جنسه على المكلف به ، اذ لامميز للفعل به الا بالنية و الفرض عدم أمر مطلق يقصد امتثاله ، كما ان تعدد السبب لايقتضي تعدد المأمور به دون الامر فليس خطابه حينئذ بعتق رقبتين ، بل هو مأمور بعتقين أحدهما للظهار والاخر للقتل مثلا فلابد من امتثال كل منهما، ولايحصل الا بملاحظة خصوص كل واحد منهما والا لم يقع لاحدهما فلايصدق عليه أمتثال أحدهما) .

ومنه يعلم حال ماذا كان عليه دينار خمساً لبستانه وآخر خمساً لداره ، فانه لابد من التعيين والا فأي من الملكين يصبح ماله الكامل اذا أعطى ديناراً واحداً بدون قصد أيهما بناءاً على ان الخمس في العين الا اذا قلنا بأن الدينار ان أطلقه يقع منهما بالنسبة لعدم الاولوية، لكنه لايرفع الاشكال فيها اذا قصده عن أحدهما بدون تعيين ، وأولى من ذلك فيما اذا كان عليه دينار خمساً ودينار زكاة وكان هو من السادة مثلا حيث يصح اعطاء كليهما لسيد مستحق، اذ أي من ماليه ينجو من الحق ماله الزكوي أو الخمسي .

ومنه يعلم حال ماذا كان عليه دينار خمساً ودينار آخر أمره زيد باعطائه خمساً، وهكذا وبذلك كله تبين حال الكفارتين من جنس واحد ككفارتي قتل ومن جنسين كفارة ظهار وقتل وما اذا كان عليه كفارة وغير كفارة ،كما اذا نذر اطعام ستين مسكين وكان عليه كفارة شهر رمضان حيث يتعذر عليه العتق والصيام مثلا لاتحاد الجميع في الدليل المتقدم من توقف الامتثال على النية .

ومنه يعلم النظر فيما عن غاية المرام حيث قال : لم أعرف القول باشتراط التعيين مع تجانس السبب لاحد من العلماء، ولكن المحقق جعل فيه اشكالا واشكل عليه الصيمري في محكي كلامه قائلا : ان مذهبه في الدروس وجوب التعيين

اتحدت الكفارة أو تعددت اختلف الجنس أو اتحد وهو ظاهر المصنف في المختصر لانه اطلق وجوب التعيين وهو المعتمد .

وعن الكركي في حاشية الكتاب المعتمد انه لابد من التعيين مطلقاً اختلف الاجناس أو تجانست ، لان الاجزاء انما يتحقق بالاتيان بالمأمور به على الوجه المأمور به، وانما يؤثر في وجوه الافعال النية فلاتتعين الكفارة بسبب المعين الا بالتعيين ولايضر قول شيخنا في شرح الارشاد ان اشتراط التعيين مع تجانس السبب لانعرفه قولا لاحد من العلماء سوى ماذكره المصنف فيه من الاشكال، اذ لايضر عدم القائل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الاجماع ونقل الشيخ عدم الخلاف فى ذلك مع عدم تحققه غيرقادح .

ولذا قال الجواهر أخيراً: انه متى تعددت الاوامر على وجه يقتضي التنويع لم يحصل الامتثال الا بملاحظة كل واحد منها ، اذ المطلق لأمر به كي يصح امتثاله والفعل لامشخص له مع اشتراكه الا بالنية ومتى كان الامر متحداً، وان تعددت أفراده لايجب التشخيص لصدق الامتثال بدونه قطعاً وذلك في قضاء أيام شهر رمضان الذي هو في الحقيقة كوفاء الدين والامر الضمني لايقتضي التنويع ففي الكفارات مع اجتماع أسبابها كالظهار والقتل خطاءاً أو احدهما مع الافطار فى شهر رمضان لابد من التعيين لانها أوامر متعددة متنوعة ولا مدخلية لاتفاق حكم الكفارة بالترتيب والتخيير وعدمه ضرورة عدم اقتضاء الاول لاتحاد الامر الذي قد عرفت انه المناط في عدم وجوب التعيين) .

وعليه، فاذا كان عليه كفارة نذر ونذر صوم فصام بدون تعيين لم يقع عن أيهما، وكذلك اذا كان عليه حجان حج نذر وحج استيجار ولم يعيّن أحدهما ، نعم الظاهر انه اذا أحرم وجب عليه الاتمام ووقع مستحباً، اذ الاحرام قابل له

ولم ينو الخلاف، أماإذا نوى انه عن أحدهما بطل ولـه الاحرام من جديد لاحد الثلاثة .

ثم ان الشرائع قال: أماالصوم فالاشبه بالمذهب انه لابد فيه من نية التعيين ويجوز تجديدها الى الزوال، لكن مقتضى القاعدة على ماعرفت انه لافرق بين الصوم وغيره في ذلك، ولذا قال في الجواهـر: لا وجه لقول المصنف ضرورة عدم الفرق بين الصوم وغيره من خصال متحدة الجنس، وقول الأصحاب يجب التعيين فى الصوم فى غيـر شهر رمضان والنذر المعين يراد منه بنيـة التكفير لا خصوص كل شخص من أشخاص سببها المتحد كماهو واضح أما جواز التجديد الى الزوال فهو أمر خارج عمانحن فيه) .

ثم انه اذا أعطى للحاكم الشرعي مثلا عن صلاة قضاء أوصيام أو ذبح أوحج أوماأشبه عن زيـد وعمرو وبكر وخالد يلـزم عليه ان يعين حين الاعطاء لبكر وخالد وخويلد للملاك الذي ذكرنـاه ، وكذلك حال ما اذا أعطوه قيمة شيـاة لذبحـها عن زيد واخرى عن عمرو ، وهكذا، نعم اذا أعطاه اشخاص متعددون الخمس أوالزكاة أوماأشبـه لم يلزم نيـة هذا وذاك عند الأعطاء، وهكذا اذا جاء اليه زيد بشاة وعمرو بشاة لم يلزم النية عند الاعطاء للتعيين في الواقع .

نعم في بعض التوصليات لايلزم النية وان كان مختلف الوجه اذا كان بحيث ينصرف الامر الى أحد الوجوه اذا لم يعين غيره، فاذا كان عليه دينار لزيد يطلبه منه ودينار لزيد يطلبه من عمرو وهو وكيل عمرو في اعطائه له فقد يعطيه ديناراً بقصد نفسه ، وقد يعطيـه الدينار بقصد عمرو وقد يعطيـه بقصد كليهما نصفين أو باختلاف النسبة كثلـث من قبل نفسه وثلثيـن من قبل عمرو أوبالعكس أوماأشبه ذلك، وقد يعطيه مردداً اذا قلنا بصحة المردد وان استحاله بعض الفقهاء كالسيد

الحكيم رحمه الله في الشرح، أما اذا لم ينو فالظاهر صحته مشاعاً بينهما بالتناصف لانه مقتضى القاعدة، اذ لا أولوية لهذا على ذاك أو بالعكس ولا انصراف فى الاعطاء الى الاختلاف فى النسبة فيبقى مقتضى القاعدة من التناصف كما هو كذلك فى أمثال المقام من توارد العلل المختلفة على معلول واحد، حيث لا أولوية لان تكون هذه العلة هي المؤثرة أو تلك أو يكون المؤثر بالاختلاف بأن يكون من هذه ثلث، ومن هذه ثلثان، أو ما أشبه ذلك من اختلاف النسب .

(مسألة ـ ١٣ ـ) ذكر في الشرائع بعض الفروع على القول بعدم التعيين :

الاول: لوأعتق عبداً عن احدي كفارتيه صح لتحقق نية التكفير، اذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم .

أقول: مقتضى القاعدة أن يكون الامر كذلك في غير العتق أيضاً كالاطعام والصيام وماأشبه، ولافرق في ذلك بين أن تكون الكفارتان مترتبتين أومخيرتين أوبالاختلاف لوحدة الملاك في الجميع .

قال في الجواهر: ولوكانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من أحديهما أيضاً لا على التعيين وتعين عليه العتق ثانياً عن احديهما كذلك لتوقف البراءة ممافي ذمته المتردد بين الامرين عليه ان لم يصرف ذلك المطلق الاول بعد العتق الى واحدة معينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة ولو عجز ثانياً عن العتق تعين عليه الصوم لماعرفت من العلة بالعتق) .

وهو كماذكره، نعم لايأتي هنا مسألة التنصيف لماتقدم من ان العتق لايكفي فيه نصفا عبد، لكن يمكن التنصيف فيمااذاكان عليه فئتان من الصوم أومن الاطعام حيث يكون صومه ليومين أحدهما عن هذا والاخر عن هذا، وكذا بالنسبة الى الاطعام لماتقدم في المسألة السابقة من عدم الاولوية .

أمااذا كان عليه صوم شهرين متتابعين وصوم نذر غيرمتتابع وصام فيما لا يسع لشهر ويوم يقع عن غيرالمتتابع، لان المتتابع لامحل له فليس عليه الا شيء واحد وهو صوم غيرالمتتابع ومنه يعرف ماإذا كان عليه مثلا صوم شهر متتابع وصوم عشرة أيام بسبب نذرين فصام في وقت لايسع الشهر فانه يقع عن نذر عشرة أيام الى غيرذلك من الامثلة .

الثاني : قال في الشرائع : لوكان عليه كفارات ثلاث متساوية في العتق

والصوم والصدقة فأعتق ونوى القربة والتكفير ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ثم عجز فاطعم ستين مسكيناً كذلك برء من الثلاث ولو لم يعين .

أقول : لان الفرض عدم وجوب التعيين، فاذا كانت عليه كفارة الظهار والقتل والجز، بناءاً على انه كفارة ظهار على ماتقدم تفصيل الكلام في ذلك، ففعل الكفارات الثلاث وقعت عن الثلاث .

قال في الجواهر : وكذا لو كان احدى الثلاث مثلا مخيرة ، أما لو كانت الثلاث مخيرة فلاحاجة الى اعتبار العجز بخلافه على الاولين ، ثم ان الثلاثة في كلام الشرائع من باب المثال والا فالاثنين والاربع وغيرها أيضاً كذلك .

ثم قال الجواهر : ولو اجتمع عليه ثلاث كفارات جمع فأعتق ونوى الكفارة مطلقاً فانه يبرء من عتق واحدة غير معينة ، فاذا صام كذلك برء من صوم واحدة كذلك ، فاذا أطعم فكذلك ، ثم ان لم يصرفه الى واحدة معينة والا افتقر في تعيين الخصال الى الاطلاق ، وهو كما ذكره ولايقع العتق مثلا عن اثنين نصف عن هذا ونصف عن هذا لما تقدم من ان العتق ظاهر في نسمة كاملة ، وكذلك الصوم لايقع نصفه عن هذا ونصفه عن هذا .

نعم يمكن في الاطعام أن يقال بذلك لعدم الترجيح فاللازم اذا أطعم ستين مسكيناً أن يقع كل عشرين عن كفارة ، اذ لاأولوية في كون الستين عن واحدة أو عن اثنتين أو عن ثلاث بتفاوت النسبة بأن يكون مثلا عن واحد عشرة وعن واحد عشرين وعن ثالث ثلاثين كما تقدم الالماع الى مثل ذلك .

ومنه يعلم حال ماذا كان عليه صيامات مختلفة أو اطعامات كذلك مثلا ثلاثة

أيام للنذر وستين للافطار وثمانية عشر بدل البدنة أو كانت عليه اطعام عشرة مساكين وستين مسكيناً ، وكذلك اذا كانت نذور مختلفة ، كما اذا نذر ان شافى الله ولده صام خمسة أيام وان جاء مسافره صام عشرة أيام ثم قضيت الحاجتان فصام ثلاثة أيام فانه يسقط به ثلاثة أيام عن خمسة عشر يوماً ، أما اذا كان الشرط متتابعاً وصام خمسة أيام لا أكثر فانه يقع عن نذر خمسة أيام لعدم صلاحية كونه عن نذر عشرة أيام كما ألمع الى مثل ذلك في المسألة السابقة .

(مسألة ـ ١٤ ـ) قال في الشرائع : لو كان عليه الكفارة ولم يدر أهي عن قتل أو ظهار فأعتق ونوى القربة والتكفير أجزء . وفي الجواهر : بلااشكال لما عرفت من أجزاء هذه النيةمع العلم بنوع الكفارة وتعددها فمع الجهل واتحادها أولى » .

والظاهر ان هذه المسألة ليست من هذا الباب لانه سواء قلنا بالتعيين فى المتعدد أوعدم التعيين لم تكن المسألة منه لانتفاء الموضوع لفرض ان عليه كفارة واحدة ولايدري أهي عن قتل، أوعن ظهار فهو مثل ماإذا كان عليه دينار لزيد ، لكن لايعلم هل ان الدينار من جهة النذر أو من جهة الطلب مثلا، ولذا قال فى الجواهر: المتجه سقوطه حتى مع العلم لانه متعين فى نفسه، والتعيين انمايجب مع التعدد لتوقف صدق الامتثال عليه بخلاف المتعين فانه يكفي فىصدق امتثاله ملاحظة الامر المتعلق به واقعاً ، وليس فى الادلة وجوب التعرض لخصوص السبب فى النية ضرورة صدق امتثال كفارة النذر مثلا بقصد الامر الذي في ذمته وكان فى الواقع نذر مثلا» .

ومنه يعلم حال ماإذا دار الامر بين كفارة على نفسه أواعطاء انسان له مالا ليعتق عنه أويطعم مثلا فاطعم أو اعتق فانه يقع عن ماعليه من تكليف نفسه أو تكليف غيره المكلف بذلك من قبل الغير، وكذا لوكانت عليه صلوة يومية اما عن نفسه أو عن أبيه المتوفى، أوعن الاجارة، وماأشبه، ثم لوكانت عليه كفارة لكن لايدري هلهوصوم ثلاثة أيام أوثمانية عشر بدلالبدنة فالظاهر انه يجب عليه صوم ثمانية عشر يوماً أي الاكثر لانه يلزم عليه أن يبرء ذمته من العلم الاجمالي والعلم الاجمالي هنا بين طرفين لايسقط أحدهما بالاتيان بالاخر اذا أتى بالاول فليست البرائة هنا محكمة وانما مثل المقام مثل ماإذا نذر أن يصوم ثلاثة أيام فىرجب

أوأربعة أيام فى شعبان حيث لايصح له أن يصوم ثلاثة أيام فى هذا الشهر وثلاثة أيام فى الشهر القادم بادعاء اصالة البرائــة عن اليوم الرابع الزائد .

وكذا اذا لم يعلم ان عليه صوم ثلاثة أيام أواطعام ستين مسكيناً فانه لايكفي أن يصوم ثلاثة أيام ويطعم ثلاثــة مساكين بادعاء ان الاصل البرائــة من العدد الزائد بعد اجتماعهما فى عدد معين وهو الثلاثــة ، أماالشك فى انه مديون ثلاثة دنانير أوأربعة أوخمساً فانه يكفي الثلاثة لانه متيقن والزائد مشكوك ولا ارتباط بين الامرين، والفرق بين المقام وبين الثلاثة أيام والثمانية عشر يوماً بالنسبة الى الصيام انه انكان أربعة دنانير وأعطى ثلاثة فقد أدى بعضه، أمااذا كان ثمانيةعشر يوماً وصام ثلاثة أيام لم يؤد شيئاً من الثمانية عشر للتتابع المعتبر فيه .

نعم اذا لم يكن التتابع واجباً جرت اصالة البرائة عن الزائد فى غير مثل ثلاثة أيام فى رجب أوأربعة أيام فى شعبان .

(مسألة - ١٥ -) قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو شك فيما في ذمته بين نذر و كفارة ظهار مثلا فنوى التكفير أوالنذر لم يجز، لان النذر لايجزى فيه نيــة التكفير وهو لايجزي فيه نيــة النذر، نعم لو نوى ابراء ذمته من أيهما كان مع الترديد بينهما وبدونــه كماسمعته سابقاً جاز لكونـه قدراً جامعاً بينهما مختصاً بهما مع فرض عدم احتمال غيرهما فى ذمته ، وهو كماذكراه .

ومنه يعلم ان الحكم كذلك فيمااذا كان نذر فى ذمتــه وقضاء لانسان آخر واجب عليه بالاجارة أو بأنه الولد الاكبر الذي عليه صيام أبيــه أوماأشبه ذلك ، والظاهر انــه لافرق بين أن يكون متمكناً من العلم، أوغيرمتمكن، ولذا قال في الجواهر : يقوى الاكتفاء بذلك مع تمكنــه من العلم لما سمعتــه سابقاً من اتحاد المكلف بـه وتعينه فى نفسه، بل وان لم يتشخص عنده بما عينه بــه واقعاً ، وفي الماليات لوكان عليه دينار خمساً أودينار زكاة وهو عامي فاللازم أن يعطي نصفي دينار لسيد وعامي لقاعدة العدل التي ذكرنـاها في [كتاب الخمس] وغيره، أما اذا امكن الجمع بينهما لانه سيد وجب أن يعطي الدينار للسيد من باب الزكاة أو الخمس ولم يكف اعطاء نصفي دينار لقدرته من الاتيان بالمكلف بــه الكامل ولو لم يعلم هل انــه نذر أن يصوم يوماً أو نذر أن يصوم يوماً ان لم يصل صلاة الليل مثلا، فاذا لم يصلّ وجب عليه اليوم من باب العلم الاجمالي، أمااذا صلى كان الامر من الشك البدوي .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو نوى العتق مطلقــاً أي مجرداً عن الصفة التي تقتضي تشخيصه فى الواقــع لم يجز، لان احتمال ارادة التطوع أظهر عند الاطلاق ومع فرض عدم نيتها اقصاه الاطلاق المجرد عن التشخيص، وكذا لونوى الوجوب لانـه قديكون لا عن كفارة ولا عن نذر فهو غيرقابل في

حد ذاتـه للتشخيص لانه من صفات الامر، نعم لونوى العتق الواجب مريداً بـه التشخيص أجزء، بل لوقصد التمييز بالوجوب كان كذلك، وان كان الاول أظهر في ارادة التشخيص) .

وهو كماذكراه، ومنه يعلـم حال ماإذا كان عليه مستحب وواجب والواجب عن نذر وكفارة عن نفسه وعن غيره بأن كان وكيلا عنـه فى عتق، ولو كان عليه عتق عن نفسه أوغيره ونصف عتق نذراً مثلا أو وكالـة فأعتق عبداً ممايحتمل أن يكون كلـه عماعليه كلا أونصفه عماعليه نصفاً كان من هذا الباب أيضاً .

(مسألة ـ ١٦ ـ) لو كان عليه اطعام ستين مسكيناً من جهة الافطار العمدي ومن جهة فدية شهري رمضان فكرر ستين على واحد مثلاكان من الفدية ولو اطعم ستين صح عن أيهما، بناءاً على عدم التعيين، فاذا أطعم ستين آخر سقطا وصح أن يكون كل واحد من الاطعامين عن كل واحد من السببين، أما اذا أطعم واحداً ستين مرة كان الاول عن كفارة الافطار عمداً والثمرة تظهر فيما اذا ظهر بطلان واحد من الاول بأن كان غنياً حين الاطعام أو كافراً فانه لم يصح أن يطعم واحداً من قبيله الذي كان معه للزوم اختلاف الستين في عدد الافراد، أما اذا ظهر بطلان اطعام واحد من الثاني بأن كان حين أطعمه كافراً ثمّ أسلم وأطعمه التسعة والخمسين صح اطعام الاول الذي اطعم أولا وهو غير واجد للشرائط، الى غير ذلك من الامثلة .

(مسألة ـ ١٧ ـ) قد تقدم قول الشرائع: يشترط فى الاعتاق شروط :

الاول: النية، وقد صرفنا الكلام الى النية المعتبرة فى الصيام والاطعام حيث لا موقع للعتق فى الحال الحاضر، ثم قال الشرائع: هنا الشرط الثاني تجريده عن العوض، فلوقال لعبده: أنت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض، ولوقال له قائل: اعتق مملوكك عن كفارتك ولك عليّ كذا فأعتقه لم يجز عن الكفارة .

أقول: وهنا أيضاً نصرف الكلام الى الخصال الاخر، فلو صام عن الكفارة بعوض عن زيد يعطيه اياه فى قبال تكفيره أو اطعم الستين مثلا بعوض لم يكف ، ويدل عليه بالاضافة الى الاجماع الظاهر من كلماتهم ولو في باب العتق لاتحاد المناط وعموم أدلتهم ، ان ظاهر الادلة لزوم أن يكون تلك الخصال بلا عوض وهذه المسألة لاترتبط بماذكرناه من صحة اجارة الوالد ولده أو انسان آخر بأن يصلي صلواته اليومية أو يصوم صيام شهر رمضان أوماأشبه حيث قلنا بصحة ذلك اذا لم يناف ذلك اخلاص الاتي في وقت نيته بأن ينوي الشرك وذلك بأن يأتي بالواجبات قربة الى الله تعالى، ويكون داعيه الى ذلك الاجرة وماأشبه فيكون كأجارة الانسان انساناً لحجه وهو عاجز أو حج ميته أو صلاة ميته أو صيامه أوماأشبه ذلك ، وانما الفرق ان في الصلاة والصوم يجب عليه وجوبين من الله ومن المستأجر كمااذا نذر صلاته أو صومه حيث يجب عليه وجوبان أصلا ونذراً، وان كان من المحتمل الصحة في المقام أيضاً اذا أخلص فى الاتيان بأن لم يضر ذلك بنيته وأي فرق بين أن يعطيه أبوه اجرة لان يصوم شهر رمضان قربة الى الله تعالى أويعطيه أبوه اجرة لان يصوم صيام الكفارة قربة الى الله تعالى .

وكأنه لذا قال الجواهر بعد ان علل الحكم بالمنافاة للاخلاص المعلوم اعتباره في العبادة، نعم قد يشكل أصل التعليل فى الصورتين بأن ذلك ان نافي الاخلاص المعتبر فى نية الكفارة نافاه أيضاً في نية العتق المجرد عنها بناءاً على انّه عبادة ضرورة عدم الفرق حينئذ بين النية فيهما وظاهرهم المفروغية من الصحة مع التجرّد عن الكفارة ، بل الجعل في الصورة الثانية انكان منافياً للاخلاص في النية لم يصح جعله في الحج والصلاة وغيرهما من العبادات ، وكذا الاجارة المعلوم فساد التزامه لاستفاضة النصوص في الاجارة على الحج فالتحقيق الاستناد فى أصل الحكم الى الاجماع الذي سمعته أوالى دعوى ظهور أدلة الكفارة فيالتحرير المجرد عن العوض » .

وعلى أي حال، لوقلنا بعدم الصحة كماهو غيربعيد، فاذا أطعم أو صام في هذه الصورة بطل كفارة وعليه أنيأتي بالكفارة مرة أخرى، أماإذا كان الامر على نحوالداعي فلااشكال في الصحة كمالنه يطعم اقربائه أومن هو من أهل بلده أو مأأشبه ذلك ، لان الداعي لايتدخل في الامر ، وانكان يخل بالقربة المجردة المحضة ، لكن مثل هذا الاخلال لايضر بالقربة التي هي شرط في العبادة، ثم ان بطل الاطعام والصيام كفارة وكان العوض في قبال الكفارة لميستحق الفاعل العوض لانه لايتمكن منالاتيان بمايكون له العوض، بلمقتضى القاعدة عدمانعقاد الاجارة اطلاقاً لانه أعطى مالايملك .

ولذا قال في الجواهر: ومايقال من ان الجعل قد وقع عن العتق والكفارة وقد فعل وانكان لايجزىء شرعاً اذ الاجزاء حكم شرعي، وليس للمكلف حتى يصح الجعل عليه يدفعه ان الجاعل انمايجعل علىالفعل الصحيح شرعاً نحوغيره من الجعل على نحو الصلاة والحج وغيرهما وتعذر ذلك هنا لايقتضي ارادة

الصورة خصوصاً اذا كان الجاعل جاهلا بالحكم الشرعي فالحق عدم استحقاق الجعالة حينئذ .

نعم لوعلم بالقرائن ان الغرض من ذلك تخليص العبد من الرق كيف كان وذكر الكفارة من باب المثال اتجه حينئذ لزومه حتى لوقلنا بوقوع العتق عن المالك » .

ويأتي مثل كلامه في الاطعام ، فاذا كان الغرض مجرد صورة الاطعام ولولم يكن كفارة ، أو كانت الكفارة من باب المثال فهو يريد الاطعام سواء كفارة أو اطعاماً مجرداً وجب عليه اعطاء البدل لحصول الصورة، وكذلك اذا كان غرضه المنصب عليه العقد خصوص صورة الصيام بأن أرادكف ولده نفسه عن الاكل والشرب والجماع وماأشبه ثلاثين يوماً أونحو ذلك، لان الصورة قدحصلت فيستحق الجعالة أوالاجرة أوماأشبه .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وعلى كل حال، لو رد المالك العوض بعد قبضه أو أبرئه قبل قبضه لم يجز عن الكفارة أيضاً لانه اذا لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيمابعد، نعم لوقال ابتداءاً عقيب الالتماس: اعتقه عن كفارتي لا على الالف كان رداً لكلامه وأجزئه عن الكفارة» .

ومثله يأتي في الصيام والاطعام كمالايخفى ، ومن الكلام في الاجارة والجعالة يظهر حال ماذا شرط البائع أو المؤجر أوماأشبه الاطعام أو الصيام عليه حيث وجب عليه بالشرط لا بالعقد وانماكان حال الشرط حالهما ، لان للشرط قسطاً من الثمن، ولو نذر أن يطعم ستين مسكيناً،أوأن يصوم ستين يوماً مثلا فاطعمهم بعنوان الكفارة أو صام كذلك، فان كان نذره مطلقاً بحيث يشمل أي اطعام وأي صيام كفى والا لم يكف ، وكذلك اذا اشترى الطعام بشرط الاطعام، فان كان الشرط

الاطعام غير الكفارة لم يكف ، وان كان مطلقاً كفى والوجوب بالشرط لاينافي كونه كفارة لاطلاق الادلة .

ومنه يعلم وجه قول الجواهر ، حيث قال: ولواشترى بشرط العتق فاعتقه عن الكفارة ففي محكى المبسوط لم يجزه عنها، ولعله لانه ان جبر على الاعتقاق فهو عتق واجب لغير الكفارة والا فهو اعتاق لغير تام الملكية ، لكنه كما ترى ضرورة تناول الاطلاقات له ، اذ هو عتق بلا عوض والوجوب بالشرط مؤكد للوجوب عن الكفارة لااعتاق، ولعله لذا كان المحكى عن التحرير والمختلف الحكم بالاجزاء » .

لكنك قد عرفت ان اللازم التفصيل في الكلام وان كان ظاهر الجواهر صورة الاطلاق لا صورة التقييد، ومنه علم ان قول كشف اللثام : من انه لايبعد التفصيل بالاجزاء ان تقدم وجوب الكفارة على الشراء والعدم ان تأخر، غير ظاهر الوجه، اذ لافرق بين الامرين فيما ذكرناه من الاطلاق والتقييد، ففي صورة التقييد غير صحيح وفي صورة الاطلاق صحيح، ولوعلم بأنه نذر نذراً أوشرط عليه البائع مثلا شرطاً ولم يعلم هل ان نذره وشرطه كان مطلقاً حتى يصح جعلهما كفارة أو مقيداً حتى لايصح، فالظاهر جريان اصالة عدم القيد كمافي سائر موارد أمثال ذلك .

(مسألة ـ ١٨ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: الشرط الثالث : أن لايكون السبب المؤثر للعتق محرماً فلو نكل بعبده بأن قلع عينيه أو قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفارة بلاخلاف ولااشكال للنهي المنافي لقصد الطاعة به المتوقف على الامر به، والظاهر انه أشار بالنهي الى الروايات الواردة في ذلك :

فعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليهم الصلاة والسلام انه قضى في رجل جدع أنف عبده فأعتقه علي عليه السلام وعزره.(١) وعنهم عليهم السلام قال : قضى علي عليه السلام في رجل جدع اذن عبده فأعتقه علي وعاقبه.(٢) وبالاسناد اليهم عليهم الصلاة والسلام قال: رفع الى علي بن أبي طالب عليه السلام رجل أخصى عبده فأعتق علي عليه السلام العبد وعاقبه وقال : من مثل بعبده أعتقنا العبد مع تعزير شديد فعزر السيد.(٣)

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال: اذا قتل الرجل عبده أدبه السلطان أدباً بليغاً (الى أن قال :) فان مثّل به عوقب به وعتق العبد عليه.(٤)

ثم من الواضح عدم صحة الصوم لو كان حراماً، أما اذا كان جائزاً كما ذكروا في صوم شهر رمضان انه اذا كان ضرر قليل يجوز الصوم ويجوز تركه فلااشكال في صحة الصوم كفارة لانه ليس بمحرم حتى ينافي الكفارة ، بل أدلة الكفارة

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح ٤ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح ٥ .

تشمله كما يشمله دليل رمضان أيضاً فلايحتاج الى القضاء على مافصل هناك، ولو كان الصوم من المنهى عنه من جهة النهي عن الضد صح أيضاً لماحقق في الاصول من ان الامر بالشيء لاينهي عن ضده .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال في الشرائع : القول في الصيام ويتعين الصوم في المرتبة مع العجز عن العتق ويتحقق العجز أمابعدم الرقبة وعدم ثمنها وأمابعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن وقيل حدالعجز عن الاطعام أن لايكون معه مايفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة .

قال في الجواهر: ونحوه في التحرير الا انه لايخفى عليك مافي ذكر ذلك في المقام الذي هو في العجز عن الرقبة لا الاطعام ويمكن أن يكون مرادالمصنف بذلك انه يأتي على هذا القول كون حد العجز عن الرقبة أن لايكون عنده ما يفضل عن قوت يوم وليلة ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك ، ووجهه حينئذ ان الكفارة من قبيل الديون التي يقتصر فيها على ذلك مع المستثنيات، وانكان قد يناقش بامكان كون المراد من الوجدان الغنى نحو قوله عليه السلام : (ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه)[1] الذي هو مثل قوله عليه السلام : (مطل الغنى يحل عقوبته وعرضه)[2].

أقول: عدم الوجدان عرفي فيتحقق في مثل زماننا بعدم وجودالعبيد اطلاقاً، ولوفرض الزمان الذي وجد فيه العبيد، لكنه لايقدر على الشراء ونحوه عدمقدرة عرفاً كفى في الانتقال الى مابعده، فانه كسائر المواضيع العرفية التي لميعينها الشارع بكيفية خاصة حيث انهم المرجع، وكذلك في سائرالموضوعات حيث ان الموضوع من العرف والحكم من الشرع فقديكون واجداً، وان لميجد قوت يومه، كمااذا كان له عبد لايقدر على بيعه لقوته فانه يعتقه، وقد لايكون واجداً ،

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٠ الباب ٨ من أبواب الدين والقرض من كتاب التجارة ح ٤ .
(٢) انظر الوسائل : ج ١٣ ص ٩٠ الباب ٨ من كتاب الدين والقرض من كتاب التجارة ح ٣ .

وان وجد قوت سنته لانه ان أعتقه لم يجد الخادم الضروري له فلايأتي في المقام مسألة القوت ولا مسألة مستثنيات الدين كما لايقيد ذلك بالغنى الذى يسمى في العرف غنياً، اذ لا ربط لاحد الثلاثة بالمقام، وربما يؤيد المقام موثق اسحاق بن عمار، عن أبي ابراهيم عليه السلام ، سألته عن كفارة اليمين في قوله تعالى : ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ ما حد من لم يجد ، وان الرجل ليسأل في كفّه وهو يجد ؟ فقال: اذا لم يكن عنده فاضل عن قوت عياله فهو ممن لايجد[(١)] .

فان الامام عليه الصلاة والسلام أحال معنى لم يجد باذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله .

ومن الواضح ان ذلك أيضاً عرفي على ماذكرناه فالمرجع فيه الى العرف وذكر العيال من باب الغلبة والا فكثير من الناس لا عيال لهم .

قال في الجواهر: (والحديث وان كان في غير مانحن فيه من وجدان الرقبة لكنه تفصيل لمطلق من لايجد على معنى انه المالك لا زيد ممايحتاجه من قوته وقوت عياله وغيره من مؤنه فيكون ذكر القوت مثالا لكل مؤنة واعتبار الزيادة حينئذ لاجل امكان الاتيان بالمأمور به وهو على جدته لا انه بذلك يكون فقيراً ومسكيناً وحينئذ يكون المرتب عليه الصوم عدم الجدة للغنى والسعة) .

ومثل عدم الوجدان في لزوم أحالته الى العرف لفظة عدم القدرة الواردة في جملة من الروايات :

مثل مارواه العياشي في تفسيره عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة ومد من دقيق وحفنة أو

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٤ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح ١ .

كسوتهم لكل انسان ثوبان أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي الثلاثة شاء صنع، فان لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه واجب ثلاثة أيام[١].

وعن الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات: واعلم ان كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد وكسوتهم لكل رجل ثوبان أو تحرير رقبة وهو بالخيار أي الثلاث فعل جاز، فان لم يقدر على واحدة منها صام ثلاثة أيام متواليات[٢]، ومنه يظهر المعنى فيما رواه الرضوي عليه الصلاة والسلام: فان حلف أن لا يقرب معصية أو حراماً ثم حنث فقد وجب عليه الكفارة والكفارة اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ثوبين لكل مسكين والمكفر يمينه بالخيار ان كان موسراً أي ذلك شاء فعل والمعسر لاشيء عليه الا اطعام عشرة مساكين أو صوم ثلاثة أيام ان أمكنه ذلك الغني والفقير في ذلك سواء[٣].

ولذا قال في الشرائع: فلو وجد الرقبة وكان مضطراً الى خدمتها أو ثمنها لنفقته أو كسوته لم يجب العتق) .

ولماذكرناه من ان المعيار العرف قال في الجواهر: المراد بالوجدان السعة وبعدمه عدمها ، ولعل ايكالهما الى العرف أولى من ذلك كله وقياس مانحن فيه على الدين ليس من مذهبنا فتقدير النفقة بماسمعت لا مدخلية له فيمانحن فيه ضرورة عدم كونها عنواناً لحكم شرعي هنا في شيء من الكتاب والسنة ،كما انه لامدخلية هنا لملاحظة ذكر المستثنيات في الدين عيناً أو قيمة، بناءاً على ان الكفارة منه ضرورة عدم مناسبة ذلك للخلاف بينهم في اعتبار نفقة السنة أو تمام

---

(١) المستدرك ج ٣ ص ٣٣ الباب ٩ من الكفارات ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٣ الباب ٩ من أبواب الكفارات ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٣ من أبواب الكفارات ح ٤ .

العمر الذي من المعلوم عدم ملاحظة مثله في وفـاء الدين الذي قد يمنع شموله لمثل المقام خصوصاً بعد ملاحظة ذكرهم له في باب المفلس الذي لايكون الا فيحقوق الناس دون حقوق الله تعالى) .

ومقتضـى القاعدة ان العـ ـر والحرج والضرر أيضاً يوجب الانتقـال الى المرتبة الثانية ثم الثالثة لرفع هذه الثلاثة للاحكام الاولية والفرق بينها ان العسر جسدي والحرج نفسي والضرر بينـه وبينهما عموم من وجه ، فمن هو مديـون يطالبه الدائن ولاقدرة له على الاداء يكون فيحرج لضغط المطالبـة على نفسه ومن يمشي في الشمس حتى يتأذى بها بدون ضرر فيعسر، ومن تضرر مالياً أو جسدياً بمرض شديد ونحوه في ضرر، هذا اذا ذكر الثلاثة ، أمااذا ذكر أحدها فيطلق على الجميع كالظرف والجار والمجرور والفقير والمسكين .

وعلى أي حال ، فوجود أحدها يقتضي الانتقال من الاول الى الثاني، ومنه الى الثالث، نعم لااشكال في ان العسر والحرج والضرر اللازمات غالباً لحقيقـة العتق أوالصوم أوالاطعام لانها امور توجب نقص الانسان مالياً أوجسدياً وحصر نفسه، لاترفع الوجوب كماذكروا ذلك فيبحث الجهاد والخمس وغيرهما فانه اذا تحقق شرائطهـما لايرفع وجوبـه بقاعدة نفي الضرر أو الحرج أو العسر ، لان الاحكام المذكورة وضعت في مجال الضرر والحرج والعسر الملازمـات لها .

وكيف كان، فمماتقدم يعلم انماذكره الشرائع يجب أن يحمل على ماتقدم من الوجدان العرفي قال: ولايباع المسكن ولا ثياب الجسد ويباع مايفضل عن قدر الحاجة من المسكن ولايباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة ولو كان

الخادم غالياً بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل يلزم بيعه لامكان الغنى عنه، وكذا قيل في المسكن اذاكان غالياً وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن والاشبه انه لايباع تمسكاً بعموم النهي عن بيع المسكن) .

فان مقتضى القاعدة التفصيل بين المسكن والخادم وماأشبههما الزائد عن قدر حاجته زيادة توجب صدق انه واجد وقادر وبينها اداكانت الزيادة لاتوجب الصدق، ولعل الشرائع أراد الثاني، ثم الظاهر انه يتحقق عدم القدرة زمانياً بما يراه العرف عدم قدرة ، فلوتمكن مثلا من العتق بعد عشر سنوات لايسمى الان قادراً فانه يستبعد الالتزام بمثل ذلك في الواجبات الموسع الى آخر العمر أو الى مدد طويلة ، فان المريض الذي يرجو زوال مرضه بعد سنين لا يصدق عليه الاستطاعة وهوالظاهر من الصحيح اذا خاف الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام .

حيث ورد في خبر أبي‌بصير، عن الصادق عليه الصلاة والسلام، جاء رجل الى النبي ﷺ فقال: يارسول الله اني ظاهرت من امرأتي؟ فقال: اعتق رقبة ، قال: ليس عندي، قال: فصم شهرين متتابعين قال : لا أقدر، قال : فاطعم ستين مسكيناً (كذا في الكافي) .

وفي الوسائل، عن أبي‌بصير، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول : جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله ظاهرت من امرأتي ؟ قال : اذهب فاعتق رقبة، قال:ليس عندي؟ قال: اذهب‌فصم شهرين‌متتابعين، قال: لاأقوى؟ قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٨ الباب ١ من آداب الكفارات ح ٢ .

ثم لوتمكن من استبدال داره بدار موقوفة تكفيه لم يلزم مع عدم الصدق ويلزم معه ، وكذا لوكان له داران في بلدين أو في بلد واحد لزوجتيه أو لنفسه ولزوجته، وكذلك اذا كانت الدار له لكنه أعطاها لولده أو لقرابته أو لمن من شأنه أن يعطي الدار له أوماأشبه، وان كانت باقية في ملكه ومثل البيع الصلح والايجار ونحو ذلك ، وكتبه أو فرسه أوخادمه أوغيرها كذلك .

ومنه يعلم حال مااذا كان واجداً، لكنه كان البيع ونحوه عسراً أو حرجاً أو ضرراً من العناوين المستثنات شرعاً، ثم ان الجواهر قال: بقي الكلام في شيء وهو ماذكروه من الاجزاء لوتكلف غير الواجد فأعتق، بل ربما ادعى الاجماع عليه الا مع فرض النهي عنه، ومثل بمن اشترى الرقبة مع وجود الدين المطالب به ونوقش بعدم اقتضاء الامر بشيء النهي عن ضده والاثم بترك الوفاء لايقتضي فساد العتق ، ولعل الوجه في أصل الحكم بعد الاجماع المزبور دعوى ظهور الادلّة في ارادة التخفيف برفع الوجوب العيني مع عدم الجدة لا أصل المشروعية) .

وهو كما ذكره ، نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك مالوكان تكلفه حراماً عليه بماكان من النهي عن العبادة، حيث حقق في الاصول البطلان لعدم امكان مقربية الحرام، بل لايبعد عدم الكفاية اذاكان له قبح فاعلي بزعمه انه حرام ومع ذلك عمله، وان لم يكن في الواقع كذلك بأن كان له حسن فعلي، لان القبيح فاعلياً يوجب عدم القرب فلايمكن المقربية بمثل ذلك، أما لوكان له قبح فعلي فلايكفي، وان كان له حسن فاعلي لانه حينئذ ليس مصداقاً للكفارة، ثم في باب الوجدان وعدم الوجدان هل الحكم دائر مدار الواقع أو مدار القطع ، فاذاكان واجداً وهو لايعلم وكفر

الدرجة الثانية، ثم ظهر الاشتباه هل يلزم التدارك أم لا؟ احتمالان من ان الوجدان طريقي كالعلم ومن انه يصدق قوله : اني لا أجد .

ثم ان الشرائع قال: ومع تحقق العجز عن العتق يلزم للظهار والقتل خطاءاً صوم شهرين متتابعين وعلى المملوك صوم شهر .

أقول: أما انه يلزم على الحر صوم شهرين متتابعين فقد ادعى في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى الكتاب والسنة المستفيضة أو المتواترة، قال سبحانه: ﴿وماكان لمؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطاءاً، ومن قتل مؤمناً خطاءاً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا، فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾(١) وقال سبحانه : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾(٢) .

وفي رواية حمران، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث الظهار قال: وندم الرجل على ماقال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين بعد فأنزل الله عزوجل : ﴿الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا﴾ يعني ماقال الرجل لامرأته: انت عليّ كظهر أمي، قال: فمن قالها بعد ماعفى الله وغفر للرجل الاول فان عليه ﴿تحرير

---

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) سورة المجادلة : ٣ .

رقبة من قبل أن يتماسا (يعني مجامعتها) ذلكم توعظون به والله بماتعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً﴾ فجعل الله عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا .(١)

الى غيرها من الروايات التي تقدمت بعضها أيضاً . أما ماظاهره التخيير، فاللازم أن يحمل على الاية والروايات المرتبة :

فعن معاوية بن وهب قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يقول لامرأته : هي عليه كظهر أمه ؟ قال : تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً .(٢)

وعن أبي بصير قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ؟ قال : ان أتاها فعليه عتق رقبة أوصيام شهرين أو اطعام ستين مسكيناً .(٣)

ولذا قال الفقهاء:انه محمول على التقسيم لا التخيير، والتقسيم يناسب الترتيب والتخيير معا فيحمل على الترتيب حسب الاداة المتقدمة .

أما مارواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، في قول الله عزوجل:﴿فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً﴾قال : من مرض أو عطاش،(٤) فانه يحمل على المثال والافان عدم الاستطاعة لايخص بذلك .

وهكذا وردت الروايات بالنسبة الى كفارة القتل مرتبة .

فعن عبدالله بن سنان قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : كفارة الدم اذا قتل الرجل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٨ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ٥ .

مؤمناً متعمداً(الى ان قال :) واذا قتل خطاءاً أدى ديته الى أوليائه ثم اعتق رقبة، فان لم يجد صام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع اطعم ستين مسكيناً مداً مداً ، وكذلك اذا وهبت له دية المقتول فالكفارة عليه فيما بينه وبين ربه لازمة .[١]

وعن العياشي في تفسيره، عن الزهري، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: صيام شهرين متتابعين من قتل خطاءاً لمن لم يجد العتق واجب ، قال الله : ﴿ ومن قتل مؤمناً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾.[٢]

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال :كفارة القتل عتق رقبة أوصوم شهرين متتابعين اذا لم يجد مايعتق أو اطعام ستين مسكيناً ان لم يستطع الصوم .[٣]

ومنه يعلم لزوم حمل أو في فقه الرضا عليه الصلاة والسلام على ذلك، حيث قال: ومن قتل مؤمناً خطاءاً فعليه عتق رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً ودية مسلمة الى أهله[٤]،كما ذكرنا مثله في مسألة الظهار، أما وجوب شهر على المملوك، فللصحيح : الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ماعلى الحر من الكفارة وليس عليه صدقة ولاعتق.[٥]

وعن محمد بن حمران، عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: نصف ماعلى الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة وعتق،[٦] ونحوهما

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٩ الباب ١٠ من كتاب الكفارات ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ٢ .
(٣) المستدرك : ح ٣ ص ٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ٣ .
(٤) المصدر : ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الظهار ح ٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٢ الباب ١٢ من أبواب الظهار ح ١ .

غيرهما ، وحيث انه ليس في الحال الحاضر محل الابتلاء لا نفصل الكلام في ذلك .

ثم ان الشرائع قال : فان أفطر في الشهر الاول من غير عذر استأنف، وان كان لعذر بنى، وان صام من الثاني ولويوماً أثم وهل يأثم مع الافطار ؟ فيه تردد أشبهه عدم الاثم والعذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون .

وأما السفر فان اضطر اليه كان عذراً والا كان قاطعاً للتتابع، ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع، ولو افطرتا خوفاً على الولد ، قال في المبسوط: ينقطع وفي الخلاف لاينقطع وهو أشبه، ولو أكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجباراً كمن وجر الماء في حلقه أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل وهو اختيار الشيخ في الخلاف، وفي المبسوط قال بالفرق، ولو عرض في اثناء الشهر الأول زمان لايصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والاضحى بطل التتابع » .

وحيث ان الكلام في ذلك تقدم في[كتاب الصوم] فلاحاجة الى تكراره ، لكن هل يحصل العذر بزعمه من دون عذر واقعي ؟ الكلام فيه كما تقدم ،كما ان العذر لوحصله بنفسه ،كمالوشربت المرأة دواءاً فحاضت أوشرب الرجل دواءاً فجن أو ماأشبه ذلك لايبعد انصراف الدليل عن مثله ، وان كان مقتضى القاعدة متابعة الحكم لموضوعه، والشهران هلاليان لانه المنصرف منه شرعاً ، وان شرع من الوسط فالى الوسط كما تقدم، ولوانتقل في وسط الصيام من مدينة الى مدينة اخرى يقصر شهر الجديدة الى ثمانية وعشرين يوماً من المدينة السابقة أويطول الى واحد وثلاثين يوماً لم يستبعد أن يكون المعيار المدينة القديمة فلايكفي

الثمانية والعشرون يوماً ، ولايلزم الواحد والثلاثون يوماً .

ولافرق بين اليوم القصير أو الطويل في المدينة القديمة أو الجديدة اذا لم يكن قصراً أو طولاينصرف عنه الدليل ،كما اذا وصل اليوم أو الليل الى ساعة كما في بعض الافاق، أما الافاق الرحوية فحال هذا الصوم فيها حال الصوم في الافاق الرحوية بالنسبة الى شهر رمضان على ماذكرناه مفصلا، واذاكان الصوم جائزاً أخذه وتركه فالظاهر انه يتخير هنا بين الصيام والاطعام، أما اذاكان حراماً انتقل الى الاطعام، ولوكان الاطعام حراماً ،كما اذاكان ضاراً بالاكل ضرراً بالغاً لم يكف لانه من النهي في العبادة، وقد حقق في الاصول انه موجب البطلان .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) قال في الشرائع : القول في الاطعام ويتعين الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام، والظاهر ان العجز يشمل كل أقسامه من عدم القدرة اطلاقاً أو مع الضرر أو الحرج أو العسر كالشيخ والشيخة والحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن، بل وذي العطاش أيضاً، والصحيح ان خاف الضرر، الى غير ذلك مما ذكروه في باب صيام شهر رمضان لوحدة الملاك في البابين بالاضافة الى شمول بعض الروايات له، مثل قوله: (لا أقدر) في الحديث الاتي، حيث ان كل ذلك يسمى في العرف لا أقدر .

ومنه يعلم وجه النظر في المحكى عن القواعد وكشف اللثام، حيث قال: وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز فيه الافطار من الصحيح لخوف المرض لعموم الامر بصومه وتعليق التأخير الى أيام اخر على المرض مع انه لا بدل له ، ولذا ردهما الجواهر بقوله : فيه مالا يخفى من عدم الفرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب .

وقال في مناهج المتقين : يتعين الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام ويتحقق العجز عنه بالهرم والضعف والمرض الغير المرجو زوالهما وبالخوف من زيادة المرض اذا كان غير مرجو الزوال وبالمشقة فيه مشقة لا يحتمل زوالها في وقت آخر، وأما المرض والضعف والمشقة والضرر والخوف من الزيادة ، ففي ايجابه الانتقال الى الاطعام تردد، وان كان الايجاب غير بعيد نظراً الى ظهور الدليل في كفاية العجز حين توجه الامر والبناء على الامتثال وبعد كون المدار على العجز مادام العمر، بل الايجاب هو الاظهر، نعم يلزم صدق عدم القدرة وما أشبه عرفاً، فاذا كان المرض يرجى زواله سريعاً لا يجوز العدول من الصيام الى الاطعام، ولذا قال في الجواهر: يمنع صدق اطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصاً مع قصر الزمان .

وقال العلامة في محكي كلامه: ولوعجز عن الصوم بمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام الا من الضرر كالظهار وتبعه في محكي كشف اللثام قال: ومن العامة من اجازه ذا ظن استمرار شهرين لصدق انه لايستطيع الصوم).

لكن فيه: انه لايصدق عليه انه لايستطيع الصوم في مثل المقام وأية خصوصية لشهرين.

وكيف كان، ففي خبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يارسول الله اني ظاهرت من امرأتي؟ فقال: اعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لاأقدر؟ قال: فاطعم ستين مسكيناً[(١)].

وفي رواية اخرى: (لاأقوى) مكان لاأقدر.

وقد تقدم مسالة انه ان كان يقدر وزعم عدم القدرة أو كان لايقدر وزعم القدرة والظاهر انه من عدم القدرة ما اذا كان جابر يجبره على عدم الصيام لانه يصدق عليه لاأقدر، أما اذا كان في حال التقية مما يضطر الى الافطار قبل الغروب الشرعي أو الاكل الى مابعد أذان الصبح فلايبعد الانتقال لانه يصدق عليه عدم القدرة، اذ العمل التقيي اضطرار والمنصرف من القدرة وعدمها القدرة الاختيارية، اللهم الا أن يقال: ان العمل الاضطراري مقدم على البدل، ولذا يتقدم وضوء وغسل الجبيرة على التيمم، والمسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل.

ثم انه قال في الجواهر: ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطيء مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال الى الاطعام كما في القواعد ومحكي المبسوط، أما اذا خاف من شدة الشبق وحدوث مرض فهو من خوف الصحيح المرض الذي قد عرفت الحال فيه، وأما اذا كان الشبق هو الضرر فلانه ضرر كغيره ولاضرر ولاحرج في الدين).

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٨ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ٢.

وكذلك ينبغي أن يكون الحال بالنسبة الى ماكان الضرر متوجهاً الى المرأة مثلا ، لان الواجب عدم ضرر الغير بسبب الانسان ، ولذا يحرم ترك مداواة الجريح، ويجوز النظر الى الاجنبية ولمسها لاجل العلاج ، وقد ذكرحكم الشبق غير واحد ففي التحرير : والشبق عذر اذا حصل معه المشقة بالترك ، ومثله غيره.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين ، حيث قال : وهل خوف الضرر بترك الوطيء مدة التتابع بالنسبة الى المظاهر لشدة شبقه عذر فالانتقال الى الاطعام أم لا ، وجهان أظهرهما العدم ، ثم انه ربما يؤيد ذلك بالنسبة الى الشبق ان الله تعالى رخص الرفث الى النساء ليلة الصيام بعد أن حرمه لما علم انهم لايصبرون .

ومنه يعلم عدم الفرق بين خوف الضرر على نفسه أو على زوجته لشبقهاأو وقوعه أو وقوعها فى الزنا والاستمناء واللواط من المحرمات لوحدة الملاك في الجميع .

وربما يؤيد ، ماروواه الغوالي ، عن سلمة بن صخر قال :كنت رجلا أصيب من النساء مالايصيب غيري ، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بي حتى أصبح فتظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان ، فبينما هي تخدمني ذات ليلة اذ انكشف شيء منها فما لبثت ان نزوت عليها ، فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا : لاوالله فأتيت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت له دلك ؟ فقال : اعتق رقبة، فقلت : والذي بعثك بالحق نبياً ماأملك رقبة غيرها وضربت بيدي على صفحة رقبتي؟فقال: صم شهرين ، فقلت : هل أصبت ما أصبت الا من الصيام ؟ فقال:اطعم ستين مسكيناً، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً قد بتنا وحيين مالنا من طعام ؟ فقال : اذهب الى صدقة بني رزيق فليدفع اليك وسقاً

من تمر فاطعم ستين مسكيناً وكل أنت وعيالك الباقي .

قال : فرجعت الى قومي فقلت : ماوجدت عندكم الا الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الخلق ، وقد أمرني بصدقتكم[(١)] .

ثم ان الجواهر قال : وكذا قيل لايلحق به السفر وان امتنع حالته لانه مستطيع للصوم بالاقامة غالباً ، نعم لو تعذرت أمكن الجواز فيه ، وفيه ان الحضر شرط وجوب الصوم ولايجب على المكلف تحصيل شرط الوجوب فيمكن حينئذ دعوى صدق عدم الاستطاعة حاله ، ولايجب عليه الاقامة تحصيلا للشرط) .

وفيه : ان الانسان الذي يتمكن من الاقامة بلاعسر ولاحرج ولاضرر لايسمى انه لايقدر على الصيام فلاينتقل التكليف من الصيام الى الاطعام .

ثم ان الشرائع قال: يجب اطعام العدد لكل واحد مد ، وقيل : مدان ومع العجز مد والاول أشبه .

أقول: القول بالمد هوالذي ذهب اليه المشهور ، واستدلوا له بأخبار كفارة اليمين وأخبار كفارة قتل الخطاء وكفارة شهر رمضان الى غيرها ، بضميمة عدم القول بالفصل .

مثل مارواه محمد بن قيس قال : قال أبوجعفر عليه السلام : قال الله عزوجل لنبيه: ﴿ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم﴾ فجعلها يميناً وكفرها رسول الله ﷺ ، قلت : بما كفر ؟ قال : أطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد[(٢)] ــ الحديث .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٦ الباب ١ من كتاب الطهارة ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٤ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ١ .

وعن أبي جميلة ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : في كفارة اليمين عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم والصدقة مد مد من حنطة لكل مسكين والكسوة ثوبان (١) .

وعن هشام بن الحكم ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام : في كفارة اليمين مد مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه (٢) .

والزائد محمول على الاستحباب لمارواه العياشي في تفسيره، عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما‌السلام قال : في اليمين اطعام عشرة مساكين ألا ترى انه يقول: ﴿من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ فلعل أن يكون أهلك قوتهم لكل انسان دون المد، ولكن يحسب في طحنه ومائه وعجنه، فاذا هو يجزي لكل انسان مد (٣) .

وعن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: في كفارة اليمين يعطى لكل مسكين مداً على قدر مايقوت انساناً من أهلك في كل يوم، وقال: مد من حنطة يكون فيه طحنه وحطبه على كل مسكين أو كسوتهم ثوبين (٤) .

وفي رواية زرارة، عن أبي عبدالله عليه‌السلام: في كفارة اليمين عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين والادام الوسط الخل والزيت وأرفعه الخبز واللحم والصدقة مد لكل مسكين (٥) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ٧ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ٨ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ٩ .

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في كفارة اليمين قال: عشرة أمداد نقي طيب لكل مسكين مد[1].

وعن منصور بن حازم قال: قال لي أبوعبدالله عليه السلام: أطعم في كفارة اليمين مداً لكل مسكين[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في كفارة اليمين قال: اطعم رسول الله صلى الله عليه وآله عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام في أمر المارية وهو قول الله عزوجل: ﴿ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك﴾[3].

وعن أبي بصير قال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن قول الله عزوجل: ﴿من أوسط ماتطعمون أهليكم﴾؟ قال: قوت عيالك والقوت يومئذ مد[4].

الى غيرها من الروايات الكثيرة ممايظهر منها انه لايلزم أكثر من مد، كما ان الظاهر منها انه لايجوز أقل من مد، بل ادعى جماعة الاجماع على عدم كفاية أقل من المد فيما أراد الاعطاء لهم، ومنه يعلم ان أخبار المدين كأخبار المد والحفنة محمولة على الاستحباب، وان ذهب الى المدين الخلاف والمبسوط والنهاية والتبيان ومجمع البيان والوسيلة والاصباح على ماحكي عنهم، بل ادعى بعضهم الاجماع على ذلك وحكي عن الاسكافي وجوب المد والحفنة وذلك لانه وجه الجمع بين الطائفتين.

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ١٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ١٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من كتاب الكفارات ح ١٠ .

مثل خبر أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام: في كفارة الظهار تصدق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً لكل مسكين مدين مدين[(١)].

وعن علي عليه الصلاة والسلام: في الظهار يطعم ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع[(٢)].

ويؤيد حمل الزائد على الاستحباب ماتقدم من حديث النبي صلى الله عليه وآله الذي أعطى الاعرابي مكتل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعاً[(٣)].

والرضوي عليه السلام: اياك ان تظاهر امرأتك (الى أن قال:) ولايجامع حتى يكفر يمينه والكفارة تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد، فان لم يجد يتصدق بمايطيق[(٤)].

والظاهر انه لافرق بين اعطاء المد وزناً أو كيلا لان كليهما كان متعارفاً كما يظهر من بعض الموارد، وان قال في المسالك: المعتبر من المد الوزن لاالكيل عندنا، لان المد الشرعي مركب من الرطل، والرطل مركب من الدرهم، والدرهم مركب من وزن الحبات ويركب من المد الصاع، ومن الصاع الوسق فالوزن أصل الجميع، وانما عدل الى الكيل فى بعض المواضع تخفيفاً، وتظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فانهما مختلفان جداً بالنسبة الى مقدار البر بالكيل).

أقول: لايضر اختلاف الكيل والوزن في الحنطة والشعير وغيرهما لخفة

---

(١) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ٦.
(٢) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٢٧٨ عام ١٢٧٩.
(٣) الوسائل: ج ٧ ص ٣٠ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ٥.
(٤) المستدرك: ج ٢ ص ٢١ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ٤.

وزن بعض وثقل وزن بعض بعدكون الشارع حدد بذلك كما حدد بألف ومائتي رطل بالعراقي وزن ماء الكر مع وضوح اختلاف المياه خفّة وثقلا، وكذلك حدد بالاشبار مع وضوح اختلافه مع الارطال على ماذكرنا تفصيله في بحث الكر، وهكذا تختلف الاشبار بعضها مع بعض، وان كانت كل الاشبار متعارفة ، وكذلك حال الاوساق وغيرها بعد عدم كون مبنى الشرع على الدقة ، وهكذا حال الفرسخ والبريد وبياض النهار وغيرها في تحديد السفر، اذ تختلف كل ذلك أيضاً سعة وضيقاً .

والى ماذكرناه أشار الجواهر، حيث قال بعد نقله كلام المسالك : قلت كما جاء التقدير بالمد وليس لـه مكيال معروف جاء التقدير بالصاع هنا كما سمعته من الامر بدفـع خمسة عشر صاعاً ، ومن المعلوم انّه مكيال معـروف فيجوز الدفع بـه حينئذ من دون ملاحظة الوزن ، اللهم الاّ أن يقال : ان مرجعه الى الوزن اذ هو أربعة أمداد وقد عرفت ان ضبط المد بالميزان) .

أما الحفنة فيقال : حفن يحفن حفناً من باب نصر ينصر لـه أي أعطاه قليلا قدر الحفنـة وحفن الشيء جرفـه بكلتا يديه ، ولايكون الاّ من الشيء اليابس كالدقيق ونحوه، فالمراد منه بقدر مليء الكفين، ثم لايستشكل بأن الغالب أكثرية المد عن الشبع فكيـف حدد الشبع بالامداد ، لان الجواب ان من لايأكل الا الخبز لايكفيه في مرة واحدة الا قدر المد كما هو المشاهد في العمال والفلاحين ومن أشبـه في زماننا خصوصاً اذا أكل كل يوم مرة واحدة أو مرتين ، كما كان المتعارف في زمن الرسول صلى الله عليه وآله والائمة عليهم الصلاة والسلام من أكل مرتين فقد قال القرآن الحكيم : ﴿رزقهم فيها بكرة وعشياً﴾[1] ولذا صنع أهل البيت عليهم السلام

---

(١) سورة مريم : ٦٢ .

لكل يوم صاعاً عندما نذروا الصيام واعطوا طعامهم للمسكين واليتيم والاسير والصاع يقارب ثلاثة كيلوات .

نعم اذا كان اطعام كان بقدر الشبع سواء أكل أكثر من المد أو أقل أو مداً، ويدل عليه بالاضافة الى الاطلاقات ماروا ه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قول الله عزوجل: ﴿من أوسط ماتطعمون أهليكم﴾ قال: هو كما يكون انه يكون في البيت من يأكل المد ومنهم من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك ، وان شئت جعلت لهم أدماً والادم أدناه الملح وأوسطه الخل والزيت وأرفعه اللحم،(١) نعم لا اعتبار بالاكول كثيراً ولا قليل الاكل جداً لان الالفاظ تنزل على المتعارف .

ثم ان الشرائع قال : ولايجزي اعطاء مادون العدد المعتبر، وان كان بقدر اطعام العدد، ولايجوز التكرار عليه من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد ويجوز مع التعذر .

أقول: وذلك لظهور الروايات في التعدد، مثل قولهم عليهم السلام: ستين مسكيناً . ونحو ذلك بالاضافة الى موثق ابن عمار سألت أبا ابراهيم عليه السلام ، عن اطعام عشرة مساكين أو اطعام ستين مسكيناً أيجمع ذلك لانسان واحد يعطاه ؟ فقال: لا ولكن يعطي انساناً انساناً كما قال الله تعالى.(٢)

وعن العياشي في تفسيره، عن اسحاق بن عمار قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو اطعام ستين

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٩ الباب ١٦ من أبواب الكفارات ح ٢ .

مسكيناً أيجمع ذلك؟ فقال: لا ولكن يعطي انسان انسان.(١)

وعن ابراهيم بن عبدالحميد، عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: سألته عن اطعام عشرة مساكين أو ستين مسكيناً أيجمع ذلك لانسان واحد؟ قال: لا أعطه واحداً واحداً كماقال الله تعالى(٢).

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سأل هل يطعم المكفر مسكيناً واحداً عشرة أيام؟ قال: لا يطعم عشرة مساكين كماأمره الله تعالى(٣).

وفي الجواهر: نعم لو دفعه لواحد ثم اشتراه منه مثلا ثم دفعه لاخر وهكذا الى تمام الستين أجزئه بلاخلاف ولااشكال.

أقول: وذلك لان التكليف هوالدفع الى الفقير، فاذا دفعه اليه لم يكن بأس بأي شيء عمله من صلح أوهبة أواطعام غيره أوبيع أوغير ذلك، وماذكره الجواهر من مصاديق هذا الكلي فاحتمال ان الواجب ان يصرف ذلك في الطعام، أمامباشرة أو باعطائه المد ليأكله خلاف الاطلاق، ويؤيده ان الواجب اعطاء الزوجة الطعام لقوله تعالى: ﴿انفقوا عليهن﴾(٤) وماأشبه ومع ذلك اذا أخذته الزوجة جازلها البيع ونحوه.

ففي صحيح شهاب بن عبدربه، عن أبي عبدالله عليه السلام (الى أن قال:) ويقوتهن بالمد فاني أقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل انسان منهم قوته، فان شاء أكله، وان شاء وهبه، وان شاء تصدق به(٥) الحديث.

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح ١.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح ٣.
(٣) المستدرك: ج ٣ ص ٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح ٤.
(٤) سورة الطلاق: ٦.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٦ الباب ٢ من أبواب النفقات من كتاب النكاح ح ١.

ثم المعيار من التمكن الذي ذكره الشرائع هـو العرفي على ماتقدم ، فاذا تمكن بعد سنة مثلا من تكميل العدد لايجب الصبر، بل يجوز التكرار .

ويدل عليه مارواه السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فلتكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً (١).

والرواية معمول بها قديماً وحديثاً، ولذا قال في الجواهر: لم أقف فيه على مخالف صريح معتد به كما اعترف به غيرنا أيضاً، بل في كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه فما عساه يظهر من بعض من الميل الى وجوب الصبر الى حال التمكن واضح الضعف).

ويؤيده قول الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) فان لم يجد في الكفارة الا رجلا أو رجلين كرر عليهم حتى يستكمل (٢)، نعم اذا دار الامر بين العدد الاقل والاكثر يجب ملاحظة أكثر عدد ممكن مثلا يتمكن من اعطاء خمسة ومن اعطاء عشرة فالواجب ان يعطي عشرة وهكذا للمناط ، كما انه لااشكال في جواز اعطاء كل مسكين أزيد من مد من كفارات متعددة اختياراً لاطلاق الادلة من غير مقيد من غير فرق بين الاشباع والتسليم، مثلا: لو أفطر تمام شهر رمضان جازله أشباع ستين شخصاً معينين في ثلاثين يوماً أو تسليم ثلاثين مداً من طعام لكل واحد منهم، وان وجد غيرهم، وبذلك صرح غير واحد .

نعم يظهر من الدروس نوع توقف فيه قال : ولو تعددت الكفارات جاز ان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٩ الباب ١٦ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص٢٢ الباب ١٢ من كتاب الكفارات ح ٥ .

يعطي الواحد ليومه من كل واحدة مداً وعلى القول باجزاء الاشباع لو اطعم مسكيناً مرتين غداءاً وعشاءاً في يوم ففي احتسابه بمسكينين احتمال سواء وجد غيره أولا) .

ثم المنصرف من النص والفتوى، بل وتصريح جماعة منهم كفاية الاشباع مرة، ويدل عليه خبر المكتل المتقدم حيث قدعرفت ان الطعام المتعارف في كل مرة لكل انسان كان مقدار مد، بالاضافة الى روايات المد فلا يمكن أن يكون الشبع ليوم وأن يكون المد لمرة، بالاضافة الى صحيحة أبي بصير قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن أوسط ماتطعمون أهليكم؟ قال: ماتقوتون به عيالكم من أوسط ذلك، قلت: وماأوسط ذلك؟ فقال: الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مرة واحدة، قلت: كسوتهم؟ قال: ثوب واحد.(١)

ومنه يعلم ان مافي خبر سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام، سألته عن قول الله تعالى: ﴿من أوسط ماتطعمون اهليكم﴾؟ قال: مايأكل أهل البيت يشبعهم يوماً وكان يعجبه مد لكل مسكين،(٢) لابد وان يراد باليوم مرة واحدة لامرتين وقد تقدم تعارف أكل مرة، وفي قبال المشهور قول بالشبع يوماً:

قال في الجواهر: عن المفيد انه اعتبر في الايمان يشبعهم طول يومهم ولم يذكر المد الا في القتل.

وعن سلار فيها أيضاً: واطعامهم لكل واحد شبعة في يومه ولايكون فيهم صبي ولاشيخ كبير ولامريض وأدنى مايطعم كل واحد منهم مداً.

وعن الوسيلة: انه اذا اطعمهم أشبعهم وان أعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين

---

(١) الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٥.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٩.

مدان في السعة ومد في الضرورة .

وعن القاضي: فليطعم كل واحدمنهم شبعة في يومه، فان لم يقدر أطعمه مداً من طعام .

وعن أبي علي: هومخير بين أن يطعم دون التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم، واذا أراد تمليك الانسان الطعام أعطى كل انسان منهم مداً وزيادة عليه بقدر مايكون لطحنه وخبزه وأدامه .

وعن التقي وابن زهرة: الاقتصار على الاشباع في يومه، لكن اللازم حمل هذه الاقوال على الاستحباب أو انهم أرادوا الوجوب لفهمهم من المطلقات ذلك خصوصاً رواية سماعة السابقة، لكنك قد عرفت وجه الحمل فيها فالمشهور هو المتعين .

ثم ان الشرائع قال: ويجب أن يطعم من أوسط مايطعم أهله، ولوأعطى ما يغلب على قوت البلد جاز، والظاهران الاوسط في الاية المباركة محمول على الاستحباب للروايات الكثيرة الدالة على جواز الادون، ولذا جاز اطعامهم الحنطة المجردة أو الشعير المجرد أو التمر المجرد أوماأشبه ذلك .

فعن أبي جميلة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في كفارة اليمين عتق رقبة أواطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أوكسوتهم والوسط الخل والزيت وأرفعه الخبز واللحم والصدقة مدمد من حنطة لكل مسكين والكسوة ثوبان[1] .

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قول الله عزوجل: ﴿من أوسط ما

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٢ .

تطعمون أهليكم﴾ قال: هو كما يكون انه يكون في البيت من يأكل المد، ومنهم مـن يأكل أكثر من المد ، ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك ، وان شئت جعلت لهم أدماً والادم ادناه الملح وأوسطه الخل والزيت وأرفعه اللحم.[١]

وعن أبي‌بصير قال: سألت أباجعفر عليه السلام ﴿عن أوسط ماتطعمون اهليكم﴾ ؟ قال : ماتقوتون به عيالكم من أوسط ذلك، قلت : وماأوسط ذلك ؟ فقال : الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مرة واحدة.[٢]

وعن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام :كفارة اليمين عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين والادام الوسط الخل والزيت وأرفعه الخبز واللحم والصدقة مد لكل مسكين[٣] ـ الحديث .

وعن ابن سنان،عن أبي‌عبدالله عليه السلام، في قوله تعالى: ﴿من أوسط ماتطعمون أهليكم﴾ قال:هو كما يكون في البيت من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من ذلك، فان شئت جعلت لهم أدماً والادم أدونه الملح وأوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم.[٤]

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه قال: في قول الله عزوجل: ﴿من أوسط ماتطعمون اهليكم﴾ قال: من أوسط مايأكل أهل البيت، وقال: هو الخل والزيت والخبز وأرفع الطعام الخبز واللحم، وأقله الخبز والملح.[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٩ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٣ الباب ١١ من أبواب الكفارات ح ٤ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٣ الباب ١١ من أبواب الكفارات ح ٨ .

وفي رواية أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ قـال : أعلاه الخبـز واللحم ، وأوسطه الخبز والزيت ، وأقله الخبز والملح.(١)

وبذلك يظهر ، انّه لايلـزم غالب قـوت البلد أيضاً لاطلاق الادلة ، ومنـه يعلم ان اللازم حمل أقوال الفقهاء أيضاً على ذلك والا كان محل تأمل .

قال في محكى الدروس : يجب الاطعام بما يسمى طعاماً كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما ، وقيل : يجب في كفارة اليمين أن يطعم من أوسط مايطعم أهله الاية وحمل على الافضل ويجزي التمر والزبيب . وقال في المسالك : المعتبر في الكفارة من جنس الطعام القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما (الى أن قال :) ويجزي التمر والزبيب .

وعن ابن ادريس : يجوز أن يخرج حباً ودقيقاً وخبزاً وكل مايسمى طعاماً الا كفارة اليمين ، فانه يجب عليه أن يخرج من الطعام الذي يطعم أهله للاية وهو المحكى عن التحرير ، والتفصيل غير ظاهر الوجه كما لايخفى .

وعن ابن حمزة : ان فرضه غالب قوته ، فان أطعم خيراً منه فقد أحسن ، وان أطعم دونه جاز اذا كان مما يجب فيه الزكاة ، وتقييده بما يجب فيه الزكاة أيضاً محل تأمل .

وعن المفيد : ينبغي أن يطعم المسكين من أوسط مايطعم أهله ، وان أطعـم أعلى من ذلك كان أفضل ، ولايطعم من أدون مايأكل هو وأهله من الاقوات .

فان أراد الكراهة فهو والا فقدعرفت الاشكال فيه ، وعن الخلاف كل مايسمى

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٣ الباب ١١ من أبواب الكفارات ح ١٠ .

طعاماً يجوزاخراجه في الكفارة، وروي أصحابنا ان أفضله الخبز واللحم وأوسطه الخبز والزيت وأدونه الخبز والملح قال: وكل ذلك يسمى طعاماً في اللغة فيجب أن يجري مجرى الخبز في الحكم الظاهر .

وبذلك ظهر مكان القبول والرد في قول التحرير، حيث قال: يجوز اخراج الخبز والدقيق والسويق والحب لا السنبل من كل مايسمى طعاماً في جميع الكفارات الا كفارة اليمين، فان الواجب فيه الاطعام من أوسط مايطعم أهله ، ولو طعم ممايغلب على قوت البلد جاز ويستحب ضم الادام اليه وليس واجباً وأعلاه اللحم وأوسطه الخل وأدناه الملح) .

وعلى ماذكرناه يكفي اطعام الخبز والشاي أو الخبز والحليب أو الخبز والجبن أوماأشبه ذلك ،كمايصح اطعام الجوز واللوز والنارجيل ولحم الطير والسمك والغزال والسمن والحليب كل ذلك مجرداً أو مع الخبز ونحوه ، وكذلك اطعام مايؤخذ من النفط من الأطعمة في الحال الحاضر، الى غيرذلك ممايسمى طعاماً، ولو مثل الجمار، بل لايبعد كفاية اطعام أمثال النواة المطحونة ممايعتاد في بعض البلاد الفقيرة في تلك البلاد، والظاهر انه يصح ارسال الطعام الى بلد أكثر قيمة أوأقل أومساوياً لبلده كل ذلك للاطلاق .

ولذا قال السيدالسبزواري: يجزي في الاشباع كل مايتعارف التغذي والتقوت به لغالب الناس من المطبوخ ومايصنع من أنواع الاطعمة، ومن الخبز من أي جنس كان ممايتعارف تخبيزه من حنطة أوشعير أو ذرة أو دخن وغيرها، وان كان بلاأدام والافضل أن يكون مع الادام ، وهو كل ماجرت العادة على أكله مع الخبز جامداً أومايعاً وان كان خلا أو ملحاً أو بصلا وكل ما كان أفضل أفضل وفي التسليم بذل مايسمى طعاماً من نيء ومطبوخ من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما

والارز ، وغير ذلك، والاحوط الحنطة أو دقيقه، ويجزى التمر والزبيب تسليماً واشباعاً .

ثم ان الشرائع قال: ويجوز أن يعطي العدد متفرقين أو مجتمعين اطعاماً وتسليماً، وهو كماذكر لاطلاق الادلة والفتاوي، واذا أعطاهم مجتمعين أومتفرقين يجوز اختلاف الاجناس واتحادها، اذ لادليل على وجوب الاتحاد فيطعم بعضهم خبزاً من الشعير و بعضهم خبزاً من الحنطة أويعطي بعضهم التمر والبعض الاخر الحنطة، الى غير ذلك من الصور ، سواء في العشرة أو في الستين ، بل الظاهر جواز اطعام بعضهم مختلفاً كأن يطعمه تمراً وخبزاً ممايملأ بطنه بالاثنين أما ان يعطيهم نصف مد من التمر ونصف مد من الحنطة، الى غيرذلك من الصور ، فقد تقدم الاشكال فيه لعدم الصدق، ولذا لايصح في النكاح أن تكون المرأة منكوحة وأمة نصفاً ونصفاً مثلا، اللهم الا انيقال به هنا لاختلاف الانصراف في كل موضع عن الموضع الاخر، ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر : الظاهر الاجتزاء بالتفريق فيطعم بعضاً ويسلم آخر للصدق المزبور، ثم الظاهر ان اللازم في الاطعام الاشباع، لا أن يشبع نصف بطنه ظهراً ونصف بطنه مغرباً مثلا ، نعم في العطاء لايلزم المرة فيعطيه نصف مد ظهراً ونصف مد مغرباً للصدق ، وان أكله متفرقاً لانك قد عرفت انه يجوز له حتى البيع فكيف بالتفريق في الاكل، وهكذا لوأعطاه مداً مرة فأكل نصفه ظهراً ونصفه مغرباً .

ثم ان الشرائع قال : ولايجزى اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد وقد ذهب الى كلاالحكمين المشهور، بل عن الرياض في الحكم الاول نفي الخلاف فيه الا من بعض المتأخرين فاجتزء بالصغار منفردين أيضاً ، وفي الحكم الثاني عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه

أيضاً، وكأنه لم يعتن بخلاف المفيد المانع عن ذلك على مانسب اليه .

ويدل على ماذكر من الحكم قول الصادق عليه الصلاة والسلام في خبر غياث: لايجزء اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير(١).

وفي خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: ان علياً عليه السلام قال: من اطعم في كفارة اليمين صغاراً وكباراً فليزود الصغير بقدر ماأكل الكبير(٢).

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : ولايجوز اطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير(٣)، بل يؤيد ذلك أيضاً مافي صحيح يونس بن عبدالرحمن، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين أيعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء، أو يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء ؟ قال : كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه أهل الضعف ممن لاينصب(٤).

لكن لولا الشهرة وماأشبه لكان مقتضى القاعدة اعطاء كل صغير مداً أوشبعه في غير المنصرف عنه مثل الصغير ذي السنة الواحدة ونحوه، أمّا بعد وجود الشهرة والدليل بأن كل صغيرين بمنزلة كبير فاللازم الحكم به في المقام، وان كان لولاه لم يكف لانه مثل شبع نصفي بطن، أما انه مع الانضمام فيكتفي بالصغار كالكبار فلا دليل ظاهر عليه الا الشهرة، والصحيح ظاهر في الاعطاء لا في الشبع ومحاولة الجواهر دلالة الدليل عليه بقوله: قد يقال ان قوله عليه السلام في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧٠ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٤ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح ٣ .

الصحيح المزبور ويتمم ، ظاهر في الاجتزاء باطعام المسلم وعيالـه الذين فيهم الكبار والصغار محتسباً بهـم من العدد مع القدرة على ذلك، وكذا فحوى قوله عليه السلام في صحيح الحلبي: ان من في البيت يأكل أكثر من المد وأقل . الى آخره مؤيـداً ذلك باطلاق الادلـة المعتضدة بالشهرة فتخرج هذه الصورة أي صورة الانضمام عن اطلاق خبر غياث وتبقـى صورة الانفراد التي يحتسب فيها الاثنان بواحد) .

غيرظاهر، اذ قوله عليه السلام : يتمم، ظاهر فيالاعطاء لاالاشباع، وقولـه عليه السلام : يأكل أكثر وأقل بالنسبة الى غيرالمنصرف عنه من الطفل والا فهليقولالجواهر بجريان الحكم في الطفل السنة والسنتين؟ ومنـه يعلم عدم الاطلاق في الادلة ، نعم الشهرة لاشك فيها، وعليه فانكان الصغير يأكل كالكبير كماهو الغالب فيماكان في عمر المراهقـة ونحوه فلااشكال واوكان وحده والا حسب صغيرين بمنزلـة كبير واحد سواءٍ كانوا منفردين أو معالكبار .

ومنه يعلم انصراف الصغار الكافي مع الكبار فيقولهم الى غير مثلالطفل للسنة ونحوهاكانصرافـه في المنفرد في غير مثل المراهق الذي يأكلكالكبير ، وعليه فالمراد بالصغار العرفي لا الشرعي الذي لم يبلغ فاحتمال الجواهر ارادة الشرعية غير ظاهر قال : ومن هناكان الاحتياط بالاقتصار علىالكبار لاينبغي تركه خصوصاً مع عدم تنقيح للصغر والكبرهنا، وانصرح بعضهم بالرجوع فيهما هنا الىالعرف، ويحتمل مراعاة البلوغ وعدمه) .

ومنه يعلـم وجه النظر في قول مهذب الاحكام : انهم لم يفصلـوا القول في الصغير هلهو الصغير الشرعي أوالصغير الاضافي وانكان لا ثمرة لهذا البحث في دفع المد، وانماتظهر الثمرة في الدفـع الى الولي في الصغير الشرعي، اذ

ظهور الثمرة في مسألة صغيرين والصغار والكبار كمالايخفى، والمنصرف من قولهم باجتماع الصغار والكبار المتعارف لامثل ماذا كان الكبار اثنين والصغار عشرة، ثم الظاهر عدم الفرق بين اشباع الصغير وتسليمه اذا كان يصرفه في أكله مثلا .

ومنه يعلم وجه النظر في قول مهذب الاحكام وان كان اللازم في الصغير التسليم الى الولي، لان الصغير محجور عليه أخذاً واعطاءاً الا بمباشرة الولي أو اذنه وظاهر جامع المدارك التوقف فيه قال: يمكن ان يقال في فرد التسليم يشكل اعطاء الصغير لكونه محجوراً كمالايجوز تأدية الدين باعطائه وهذا بخلاف الاشباع مضافاً الى منع عدم صدق الاعطاء على الاشباع خصوصاً مع مافي ذيله من التتميم، وخبر السكوني المذكور ظاهر في خلاف ماذكر، حيث انه يستفاد منه كون الصغير معدوداً من العدد الا" انه يزود بقدر ماأكل الكبير سواء أكل بالقدر المذكور في المجلس أو أكل في مجلس آخر وهذا غيرمضمون الخبر الاول) .

ثم الظاهر انه اذا لم يكن الولي راضياً في اشباع الصغير أو الزوج في اشباع الزوجة لم يضر ذلك بالوفاء لاطلاق الادلة بعد عدم كون رضاهما مخصصاً لها ، لكن ربما يحتمل عدم الجواز في الصغير لمقام الولاية والمجنون حاله حال الصغير .

ولو أطعم الصغير أو الكبير ثم استفرغ لم يضر لحصول الواجب ،كما انه لو أعطى المد الى الفقير ثم سرق منه أو غصب لم يضر ولو كان الصغيران اللذان يشبعان لم يساويا كبيراً واحداً كفى اذا لم يكن من مورد انصراف الدليل للدليل الخاص الذي قد عرفته، ولايشترط أن يكون الاطعام في وقت الطعام فيصح الاطعام ضحى أو عصراً أو نصف الليل لاطلاق الادلة ، ولو كان الطعام ضاراً بالفقير فهل

يكفي ؟ احتمالان من الاطلاق ومن انه غير مأمور به والثاني أقرب .

ولو اختلف اجتهادهما أو تقليدهما في الحرام والحلال، كما اذا اكتفى المعطي باللحم المذبوح بفرى ودج واحد ولم يكتف به الاكل وانما يرى وجوب فرى الاوداج الاربعة ، فالظاهر ان الحكم تابع للمعطي لانه هو المكلف الذي يجب عليه الوفاء ، من غير فرق بين أن يعلم الاكل بأنه حرام عند نفسه أم لا ، أما اذا كان حراماً عند المعطي فلايكفي لانه غير مأمور به ، كما اذا أطعم لحم الخنزير ويمكن أن يكون الحال كذلك بالنسبة الى نفقة واجبي النفقة ، أما اذا كان حراماً عندهما ، لكن لم يعلم المعطي الحرمة كما اذا أطعم لحم الميتة زاعماً انها مذكاة ففي كفايته احتمالان ، ولايبعد عدم الكفاية لانه غير مأمور به .

ولو زعم انه حرام ، لكن كان في الواقع حلالا كفى اذا تمشى منه قصد القربة، ثم ان بعض النصوص السابقة كان في كفارة اليمين، لكن مقتضى القاعدة عدم الفرق، بل ادعى غير واحد القطع بذلك خلافاً للمحكى عن الاسكافي والصدوق من التخصيص بكفارة اليمين .

ثم ان الشرائع قال: ويستحب الاختصار على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال، والوجه جواز اطعام المسلم الفاسق، ولايجوز اطعام الكافر وكذا الناصب.

أقول: لاينبغي الاشكال في جواز اطعام المؤمن وأطفاله ومجانينه ، وان كان المؤمن فاسقاً لاطلاق الادلة ، وماعن ابن ادريس من اشتراط العدالة مع الايمان غير ظاهر ، وان استندله بما استند في كتاب الزكاة من قول بعضهم باشتراط العدالة في الاخذ فالاطعام والاعطاء والاكساء يصح حتى بالنسبة الى المتجاهر .

أما اشتراط الايمان فالظاهر العدم لما رواه اسحاق بن عمار قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام ، عن اطعام عشرة مساكين أو اطعام ستين مسكيناً (الى أن قال :)

قلت : فيعطيه الضعفاء من غير أهل الولاية ؟ قال : نعم وأهل الولاية أحب الي ّ[١] .

بالاضافة الى المفهوم من حديث يونس بن عبدالرحمن ، عـن أبي الحسن في حديث الكفارة قال : ويتمم اذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه أهل الضعف ممن لاينصب[٢] .

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه سأل هل يطعم المكفر مسكيناً واحداً (الى أن قال :) قيل له : فيطعم الضعفاء من غير أهل الولاية ؟ قال: نعم وان أهل الولاية أحب الي ّ ان وجدهم، فان لم يجد منهم أحداً فالمستضعفين فان لم يجد الا أباضياً فلايعطه ، ودرهم يدفعه الى مؤمن أفضل عند الله من ألف درهم يدفعها الى غير مؤمن ، وقد قال الله عزوجل : ﴿لاتجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾[٣] .

وفي تفسير العياشي، عن اسحاق بن عمار ، عن أبي الحسن عليه السلام ، في حديث في الكفارة قال : قلت : فيعطي الرجل قرابته اذا كانوا محتاجين ؟ قال : نعم ، قلت : فيعطيها اذا كانوا ضعفاء من غير أهل الولاية ؟ فقال: نعم وأهل الولاية أحب الـي ّ[٤] .

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن اسحاق بن عمار قال: سألت أباابراهيم عليه السلام ، عن اطعام عشرة مساكين (الى أن قال :) قلت : فيعطيهم ضعفاء من غير أهل الولاية ؟ قال : نعم وأهل الولاية أحب الي ّ[٥] .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧١ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٣ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ٣ .

ومنه يعرف عدم جواز سائر الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين كالغلاة والمجسمة ومن أشبه ، ولادليل على تساوي المقام للزكاة حتى يقال بأن الكفارة محكومة بحكم الزكاة ، والتعبير بالصدقة في بعض الروايات لانها أعم من كل أقسام الصدقات كما هو واضح .

أما قول الجواهر : من المعلوم انه مواساات ومودة وصلة ونحو ذلك مما لامحل لها الا المؤمن ، بل كل مادل على منع اعطائها الكافر دال على من كان بحكمه من الفرق المخالفة التي هي أشد من الكفار، بل لعل التعبير عنها بالصدقة فيما مضى من النصوص مشعر بكونها من قسم الصدقات الواجبة التي منها الزكاة المتقدم في كتابها اعتبار الايمان فيها ، الى آخر كلامه .

فمحل نظر ، اذ الكافر غير المحارب أيضاً محل مودة وصلة ومواساة كما يظهر من الآية ، قال سبحانه : ﴿ان تبروهم وتقسطوا إليهم ان الله يحب المقسطين[1]﴾ والرواية كما تقدمت وقد عرفت ان التعبير بالصدقة لايدل على تساوي الحكم ، والظاهر انها تعطي للسادة ، ولو من غير السيد لاطلاق الادلة وخصوص قوله عليه الصلاة والسلام في الروايات المانعة انما هي الزكاة، والظاهر ان حكم الكسوة من جهة الايمان والاسلام وغيرهما حكم الطعام لوحدة الملاك في البابين ، ثم لا شك في اعتبار المسكنة في مصرف هذه الكفارة لقوله سبحانه : ﴿ فاطعام ستين مسكيناً[2] ﴾ بالاضافة الى متواتر الروايات التي تقدمت جملة منها ، والى الاجماع .

---

(١) سورة الممتحنة : ٨ .

(٢) سورة المجادلة : ٤ .

وفي المسالك : لايتعدى الا غيره من أصناف مستحقي الزكاة غير الفقيرحتى الغارم ان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة ، وكذا ابن السبيل ان أمكنهأخذ الزكاة أو الاستدانة، والا ففي جوازأخذه نظر من حيث انهحينئذ في معنى المسكين ومن انه قسيم له مطلقاً ، ويظهر من الدروس جواز أخذه لها حينئذ) .

لكن الظاهران الغارم وابن السبيل أيضاً داخل في هذا العنوان، لانالعرف يرونهما مسكيناً ، ولذا قال في الجواهر: قد يناقش بصدقاسم الفقير علىالغارم، بناءاً على جواز دفعها للفقير ، أما ابن السبيل فقد يقوى في النظر الحاقه بالفقير كما سمعته من الدروس ، نعم لا تصرف في الرقاب ولافي القناطر ونحوها من سهم سبيل الله تعالى شأنه .

ومما تقدم يعرف مواضع القبول والرد في قول مهذب الاحكام ، حيثقال: ويشترط فيه الاسلام ، بل الايمان على الاحوط ، وأن لايكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والاولاد والمملوك والزوجة الدائمة دون المنقطعة ودون سائر الاقاربوالارحام حتى الاخوة والاخوات ولايشترطفيهالعدالة ولاعدمالفسق نعم لايعطي المتجاهربالفسق الذي ألقى جلبابالحياء، وفي جواز اعطاءالهاشمي الى الهاشمي قولان لايخلو الجواز من رجحان ، وان كان الاحوط الاقتصارعلى مورد الاضطرار والاحتياج التام الذي يحل له أخذ الزكاة) .

وحيث ان ماذكره هنا غالباً مرتبط بباب الزكاة لايحتاج البحثالىالاعادة ، أماعدم اعطاء المتجاهر بالفسق الذي ألقى جلباب الحياء فالظاهر انه محل تأمل وان علّله بانّه اعانـة على الاثم واغراء بالقبيح فلايرضى بـه المتشرعة فكيف بالشارع، اذ مثل هذه العلة أقرب الى الاستيناس منه بالدليل .

ويؤيد ماذكرناه روايـة أحمدبن اسحاق في القصة المشهورة، وانكان في

سنده ودلالته ـ لاحتمال ان الامام أمر بصلته حيث علم انه يسبب توبته ـ تأمل ، والمنقطعة بشرط النفقة لايصح اعطائها لانها غنية بالشرط ، ثم ان غير واحد ذكر عدم صحة اعطاء القيمة واستدلوا لذلك بأن المأمور به العين، لكن يمكن أن يقال بصحة اعطاء القيمة كمافي الخمس والزكاة والفطرة وغيرها بعد وحدة المناط ولمادل على صحة بيع الفقير له مماتقدم الكلام فيه .

هذا وفي خبر ادريس بن زيد وعلي بن ادريس قالا : سئلنا الرضا عليه السلام عن رجل نذر نذراً ان هو تخلص من الحبس أن يصوم ذلك اليوم الذي يخلص فيه فعجز عن الصوم أوغير ذلك فمد للرجل في عمره وقد اجتمع عليه صوم كثير ماكفارة ذلك الصوم؟ قال: يكفّر عن كل يوم بمد حنطة أوشعير.(١)

وعن محمدبن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام مثله، الاانه قال: يتصدق لكل يوم بمد من حنطة أو ثمن مد.(٢)

نعم لااشكال فى ان الاحتياط في اعطاء العين، ثم لايصح اعطاء الكفارة قبل الحنث ممايوجبها ديناً أوتقديماً لعدم الدليل على صحة ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ٧ الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ٧ ص ٢٨٥ الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ٣ .

(مسألة ـ ٢١ ـ) يصح اكساء الفقير ثوباً وثوبين وأكثر لاطلاق الادلة، ومافي جملة من الروايات من ثوبين كروايات الحلبي واسحاق بن عمار وعلي بن حمزة وأبي جميلة وسماعة بن مهران وغيرهم محمول على الفضل أو على كون الثوبين ممّا يحصل به الكسوة الكاملة لانه كان من المتعارف فى بعض ذلك الزمان اللبس كثوبي الاحرام، ولهذا ورد فى صحيح أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قلت: أو كسوتهم؟ قال: ثوب.(١)

وفي صحيح محمد بن قيس، عنه عليه الصلاة والسلام: ثوب يوارى عورته.(٢)

وفي خبر معمر، عنه عليه السلام أيضاً، سألته عمن وجب عليه الكسوة فى كفارة اليمين؟ قال: هو ثوب يواري عورته.(٣) الى غيرها من الروايات.

قال في الشرائع: كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة، فاذا كسى الفقير يجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوباً واحداً وقيل يجزي الثوب الواحد مع الاختيار وهو أشبه.

وفي الجواهر: تبعه على ذلك أكثر من تأخر كالفاضل فى أحد قوليه والشهيدين والمقداد والصيمري وغيرهم خلافاً للشيخ والقاضي والحلبي وابن زهرة والفاضل فى القواعد وولده فى شرحه على ماحكى عن بعضهم انهم ذهبوا الى القول الاول من التفصيل، وفي المسألة قول ثالث بوجوب الثوبين بدون

---

(١) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ٤.
(٢) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٨ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ٢.

التفصيل المذكور وهو المحكي عن الصدوق والمفيد والشيخ في الخلاف وابن سلار وابن حمزة والكيدري .

ولعله ممايؤيد مااخترناه مارواه الحسين بن سعيد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث: ويجزي في كفارة الظهار صبي ممن ولد في الاسلام وفي كفارة اليمين ثوب يواري عورته، وقال: ثوبان.(١) فان الجمع بينهما بقرينة آية وروايات الكسوة ان كل ذلك كاف اذا وارى العورة وليس المراد بموارات العورة خصوص الموارات، وانما الثوب المتعارف، فانه يطلق عليه مايواري عورته، ولذا ورد في روايات النفقات ستر العورة أيضاً .

فقد روي شهاب بن عبد ربه قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ماحق المرأة على زوجها ؟ قال : يسد جوعتها ويستر عورتها، الى أن قال : ويكسوها في كل سنة أربعة أثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف.(٢)

وعن عنبسة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا كساها مايواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبها أقامت معه والا طلقها.(٣)

وعن العزرمي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: جائت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها ، ثم قالت: فما حقها عليه ؟ قال: يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع.(٤)

ولذا الذي ذكرناه قال في الرياض : الاجود الجمع بين النصوص بحمل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٦ الباب ٢ من أبواب النفقات ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٤ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٧ .

الادلـة على الأفضلية أو ماذا لم يحصل بالواحد ستر العورة، ولذا قيد بالستر فى أكثر مامر من المعتبرة بخلاف الاخبار الاولة، وهذا أولى فيكون المعيار بالكسوة مايحصل بـه ستـر العورة مـع صدق الكسوة عرفـاً وعادة كالجبّة والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة بلاخلاف ولااشكال فى شيء من ذلك الا فى الاخير ففيه اشكال، وقول بالعدم كما عن المبسوط لعدم صدق الكسوة عليه عرفاً وهو متجه الا مع اعطاء قميص أو جبّة معه لصدق الكسوة حينئذ جزماً ، ومن هنا يظهـر الحكم فـي نحو الازار والرداء وان جزم بهـما كالأول الشهيدان وغيرهما) .

وهو كماذكره فقول الجواهـر فى الاشكال عليه بأن التقييد بموارات العورة جرياً مجرى الغالب والا فلم نجد أحداً اعتبر ذلك، بل مقتضى اطلاقهـم الاجتزاء بالقميص ونحوه الاكتفاء به ، وان لم يكن ساتراً لرقته ، لايخفى مافيه، لان غير الساتـر ينصرف الدليل عنه ، ولافرق بين أن يكون الثوب طويلا أو قصيراً اذا سمي ثوباً، نعم مالااكمام له محل اشكال لاحتمال انصراف الدليل عن مثله، كما انه لافرق بين أن يكون فضفاضاً أوضيقاً وكان المكسى كبيراً أوصغيراً جثيثاً أو ضعيفاً لاطلاق الدليل الشامل لكل ذلك، وفي كفاية مايواري الرضيع تأمل وان قال به جمع من الفقهاء .

قال فى التحرير: في الكسوة يكفي مايواري الرضيع ان أخذ الولي له ، وان أخذ لنفسه فالاقرب عدم الاجزاء، ولايشترط المخيط ولا الجديد، بل يجزى المستعمل الا اذا تخرق بالاستعمال أو قـارب الانمحاق ، ويجزي الثوب من الصوف والكتان والابريسـم ، ولايجزي الشمشك ولا القلنسوة ولا الخف ولا

النعل ولا المنطقة وفي الدرع اشكال) والظاهر ان مراده بالدرع ماكانوا يلبسونه بدون اكمام .

ومنه يعلم صحة كل أقسام الثياب المتعارفة، وان كان من الجلد أو الفرو أو من البلاستك أو ماأشبه من الاشياء الجديدة، نعم اذا لم يكن المتعارف لبس ما يعمل من ليف أو خوص أو قنب أو نحوها لم يكف ، أما اذا كان متعارفاً كان كافياً .

قال في الجواهر: ويكفي الغسيل من الثياب كما في القواعد وغيرها ، بل عن المبسوط والسرائر التصريح به أيضاً لاطلاق الادلة، خلافاً لظاهر المحكى عن الوسيلة والاصباح .

نعم لايجزي البالي ولا المرقع الذي ينخرق بالاستعمال كما صرح به غير واحد للشك في تناول الاطلاق له ان لم يكن ظاهره خلافه لبطلان المنفعة أو معظمها، بل ربما احتمل دخوله في الخبيث .

أقول: أشار بذلك الى الاية المباركة: ﴿ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون﴾[(١)] فيأتي مثله أيضاً في الطعام ،كما اذا أعطاه الطعام العفن الذي لايرغب فيه، وان أكله الفقير اضطراراً ، وقد المع الى ذلك في قوله عليه السلام المتقدم : (نقي طيب) والظاهر ان الفقير اذا أخذه صح له بيعه وهبته وماأشبه، وان لم يلبسه المناط في الطعام ويؤيده ماتقدم من رواية بيع الزوجة النفقة وهذا يؤيد عدم لزوم أن يعطي للرجل كسوة الرجل، بل كسوة المرأة، وكذلك العكس .

---

(١) سورة البقرة : ٢٦٧ .

ومنه يعلم جواز اعطاء الرجل الحرير الخالص، وان كان الانصراف يقتضي اعطاء كل انسان مايناسبه، ولذا قيد القواعد الحرير الخالص بالنساء، وان رده الجواهر بأن ظاهر الاجتزاء بتمليك الثوب أو الثوبين فيتحقق الامتثال حينئذ بدفعه للرجل، وان حرم عليه لبسه، لكنه صالح للابدال وجائز لبسه للضرورة والحرب وللبيع وغير ذلك .

ثم ان الظاهر انصراف الدليل عن مثل كسوة الصغار كالرضيع ومن أشبه كماذكرنا مثله في باب الاطعام ، فقول الجواهر : ويجزي كسوة الصغار وان كانوا رضعاء وان انفردوا عن الرجال ومع المكنة من كسوة الكبار لاطلاق الادلة ، ولايجب تضاعف العدد كمايجب بالاطعام للاصل وانتفاء النص هنا) .

محل نظر، ولعله لذا قال في مهذب الاحكام : في الاكتفاء بكسوة الصبي ان كان في نهاية الصغر كأبن شهر أوشهرين اشكال فلايترك الاحتياط .

ومماتقدم ظهر الكلام في بقية فتاوى المهذب، حيث قال : والظاهر اعتبار كونه مخيطاً فلو سلم اليه الثوب غيرمخيط لم يكن مجزياً، نعم الظاهر انه لابأس بأن يدفع اجرة الخياطة معه ليخيطه ويلبسه، ولايجزي اعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس ولااعطاء لباس الصغير للكبير) .

وحيث قد عرفت كفاية الاعطاء ، وان باعه الفقير يجوز أن يعطي الكسوة لمن اعتاد العرى كمافي بعض المناطق في افريقيا وغيرها، أمامسألة الاعطاء الى الطفل أو الى وليه فالظاهر جواز الامرين كماتقدم مثله في الاشباع، كما ان مسألة اعطاء القيمة أيضاً يأتي فيه ماتقدم في الطعام، وفي اكساء المتعدد لايجب التماثل في الجنس ولا في التفصيل ولا في غير ذلك لاطلاق الدليل كماذكرنا مثله في الاطعام أيضاً .

ومماتقدم ظهر وجه الاشكال فى قول مناهج المتقين: ان الحال فى اكساء الصغار منفردين ومنضمين على نحو مامر فى اطعامهم على الاظهر، ولايجزي اعطاء القيمة بل الالازم دفع العين كمافي الطعام) .

لانه لادليل على ماذكره من مسألة الانفراد والانضمام ،كماانك قد عرفت جواز دفع القيمة اذاكان يشتري بها العين، بل ولولم يشتر على الاحتمال لماتقدم فى الخمس والزكاة والفطرة وغيرها، وان كان الاحوط ماذكره ، ثم اللازم أن يكون جنس الكسوة قابلا للدوام مدة متعارفة لانصراف الدليل الى مثله، فاذا أعطاه جنساً يبلى بنحو لايمكن الانتفاع منه كسوة بعد لبس يوم أو اسبوع أو ماأشبه لم يكف ،كما ان الظاهر كفاية الاعطاء لفقير قطع من حقويه حيث انه يكفيه نصف المتعارف فى الانسان الصحيح ، ثم في الدروس : انه لو تعذرت العشرة تكرر على الممكن في الايام على احتمال، وأشكله بأنه يؤدي الى أن يكسي عشرة أثواب وذلك بعيد وفي الجواهر: انه انتظر .

أقول: لكن يمكن القول بكفاية الاستغفار لجملة من الروايات :

مثل مارواه عاصم بن حميد ، عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام قال :كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أوصوم أو صدقة فى يمين أونذر أو قتل أوغيرذلك ممايجب على صاحبه فى الكفارة فالاستغفار له كفارة ماخلا يمين الظهار ، فانه اذا لم يجد مايكفر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما الا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولايجامعها [(١)].

وعن داود بن فرقد، عن الصادق عليه السلام: فى كفارة الطمث انه تصدق اذا كان

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ١ .

في أوله بدينار وفي أوسطه نصف دينار وفي آخره ربع دينار، قلت: فان لم يكن عنده مايكفر به؟ قال: فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله ولايعود، فان الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة.[١]

وعن اسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام: ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو أن لايعود قبل أن يواقع ثم ليواقع، وقد أجزء ذلك عنه عن الكفارة، فاذا وجد السبيل الى مايكفّر به يوماً من الايام فليكفّر، وان تصدق بكفه ويطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجاً والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي أن لايعود فحسبه بذلك والله كفارة.[٢]

ولذا قال العلامة في التحرير: من عجز عن الكفارة وأبعاضها كان فرضه الاستغفار ويسقط عنه مع الانيان، وان تجددت له القدرة وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام، فان عجز استغفر الله تعالى ولاشيء عليه.

وهل يدخل في ذلك الكفارات المرتبة الاقرب ذلك، لكن لاينتقل الى صوم ثمانية عشر يوماً الا بعد العجز عن الاطعام.

وفي مناهج المتقين: وكل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه فقد ورد ان الاستغفار كفارة له خلا الظهار، فان العجز من كفارته لايرفع حرمة وطي المظاهر عليه قبل الكفارة، بل ظاهر السيد الخونساري في جامع المدارك الاجماع عليه حيث قال: وأما وجوب الاستغفار مع عدم التمكن فظاهر الاصحاب الاتفاق على

---

(١) الوسائل: ج ٢ ص ٥٧٤ الباب ٢٨ من الحيض ـ من كتاب الطهارة ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٤.

بدليته مع العجز عن خصال الكفارة في غير الظهار ، وفي المتن : لم يفرق بين الظهار وكفارة الظهار ويظهر من بعض الاخبار كفاية الاستغفار في الظهار أيضاً، ثم روي حديث اسحاق بن عمار) .

ومنه يظهر ضعف ادعاء الاجماع من مهذب الاحكام على خلاف ذلك، حيث قال : ولو تعذر تمام العدد كسى الموجود وانتظر للباقي ، أما كسوة الموجود فلوجود المقتضى وفقد المانع ، وأما الانتظار فلانه مقدمة للامتثال الواجب عليه مع ظهور الاجماع على وجوبه ، ثم ان كفارة الظهار والايلاء حيث ذكرتا في كتابهما فلاحاجة الى تكرارهما في المقام .

(مسألة ـ ٢٢ ـ) قال في الشرائع : من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير ، ويدل عليه صحيح أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام : من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه[(١)].

وعنه في خبره الاخر ، عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً : ان أبي عليه السلام ضرب غلاماً له ضربة واحدة بسوط وكان بعثه في حاجة فأبطأ عليه فبكى الغلام وقال: الله تبعثني في حاجتك ثم تضربني، قال : فبكى أبي عليه السلام وقال: يابني اذهب الى قبر رسول الله صلى الله عليه وآله فصل ركعتين فقل : اللهم اغفر لعلي بن الحسين خطيئته ، ثم قال للغلام: اذهب فأنت حر ، فقلت : كان العتق كفارة الذنب ؟ فسكت[(٢)].

وخبر عبدالله بن طلحة، عن أبي عبد الله عليه السلام : ان رجلا من بني فهد كان يضرب عبداً له والعبد يقول : أعوذ بالله تعالى فلم يقلع عنه ، فقال : أعوذ بمحمد صلى الله عليه وآله فأقلع الرجل عنه الضرب ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : يتعوذ بالله فلاتعيذه ويتعوذ بمحمد فتعيذه والله أحق أن يجار عائذه من محمد صلى الله عليه وآله ، فقال الرجل : هو حر لوجه الله تعالى ، فقال : والذي بعثني بالحق نبياً لولم تفعل لواقع وجهك حر النـار[(٣)].

وعن غوالي اللئالي عن النبي (ص) ، أنه قال : من ضرب غلاماً له حداً لم يأته أو لطمه ، فإن كفارته أن يعتقه[(٤)] .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات الحدود ـ من كتاب الحدود ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٢ الباب ٣٠ من أبواب الكفارات ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٣٠ من أبواب الكفارات ح ٢ .

(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب الكفارات ح ١ .

وعن السياري : ان علي بن الحسين عليهما السلام ضرب غلاماً له ثم قال : ﴿ قل للذين آمنوا يغفروا للذين لايرجون أيام الله ﴾ ووضع السوط من يده فبكى الغلام ، فقال له : لم تبكي ؟ ، فقال: لاني عبدك ممن أرجو أيام الله، فقال:وأنت ترجو أيام الله ولاأحب أن أملك من يرجو أيام الله فأت قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: اللهم اغفر لعلي خطيئته وأنت حر لوجه الله.(١)

أقول: فعل علي بن الحسين عليه الصلاة والسلام في الرواية السابقة كان من باب التعليم أو نحوه ، وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقة انهم عليهم السلام لايفعلون حتى ترك الاولى، ولذا سكت الامام عليه السلام في الجواب، وأما بكائه فكان رقةوترحماً عليه ، وحيث ان مثل هذه المسألة لاموقع لها في الحال الحاضر نترك تفصيل الكلام فيه الى المفصلات ، والله الموفق المستعان .

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب الكفارات ح ٢ .

(مسألة ــ ٢٣ ــ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : من وجب عليه شهران ، فان صام هلاليين فقد أجزأه واو كانا ناقصين بلاخلاف ولااشكال لصدق الامتثال ، فان الشهر حقيقة مابين الهلالين ، وان صام بعض الشهر وأكمل الثاني اجتزء به، وان كان ناقصاً لماعرفت ويكمل الاول ثلاثين من الشهر الثالث لانكساره فيتعذر اعتبار الهلال فيه فيرجع الى العدد، وقيل يتم من الثالث مافات من الاول لانه أقرب الى الشهر الحقيقـي، وقيل ينكسر الشهران بانكسار الاول لان الثاني لايدخل حتى يكمل الاول فيتم من الثاني الذي يليـه ثلاثين أومقدار مافات منه ويتم الثاني من الذي يليـه كذلك والاول أشبـه عند المصنف، لكن الثاني أشبه عندنا .

وحيث ذكرنـا نحن تفصيل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة ، وان مقتضى القاعدة الوصول الى مثل اليوم الذي شرع فيـه من الشهر السابق، فاذا صام من وسط الربيع الاول كفى الى وسط الجمادي الاولى ، وهكذا للصدق لا حاجة الى تكرار الكلام فيه .

وربمايؤيد ماذكرناه ظاهر اطلاق صحيح منصوربن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال: في رجل صام في ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان؟ قال: يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم فان هو صام فى الظهار فزاد في النصف يوماً قضى بقيته [(١)] .

بل ومارواه الفضيـل ، عن أبي عبدالله عليه السلام، فى رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً ثم عرض له أمر ؟ فقال: ان كان صام خمسة عشر يوماً

---

(١) الوسائل : ج ٧ ص ٢٧٥ الباب ٤ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ١ .

فله أن يقضي مابقى، وان كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم شهراً تاماً .[1]

وعن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام ونحوه .

ومنه يعرف ضعف قول الجواهر حيث قال: ومن ذلك يظاهر لك ضعف القول المزبور لما عساه يظهر من صحيح منصور بن حازم .

فان اطلاقه انما يتم على مختار المصنف، وكذا القول الذي ذكره، أما عن انكسارهما واتمامهما ثلاثين ثلاثين فلا يتم الا في صورة تمام الشهرين، أما اذا كانا ناقصين أو أحدهما فلا يتم لعدم حصول الزيادة، نعم لو قلنا باتمام الاول بمقدار مافات منه مما يليه يتم في صورة تمامهما ونقصانهما وتمامية شعبان ونقصان رجب دون العكس، ثم ان كفاية الهلاليين انما هو فيمن كان نذره الهلالي ولو ارتكازاً ، أما اذا كان نذره الشهور الرومية أو الفارسية كان اللازم العمل على طبقهما، واذا نذر صوم شهرين غير متتابعين بأن كان نذره شهراً وشهراً صح له أن يختار شهرين ناقصين بفصل أو بغير فصل بينهما فيصوم فيهما ، كما انه اذا كان عليه صوم شهرين متتابعين جاز لـه اختيار شهرين متتابعين ناقصين حسب التقاويم فيما اذا طابقت الخارج .

ومنه يعرف انه يصح لـه أن يسافر من بلده الى بلد يكون فيه الشهر ناقصاً اذا كان الشهر في بلده تاماً حسب التقاويم فيصوم هناك ناقصاً ، فاذا سافر من المكان الذي فيه الشهر تام الى المكان الذي فيه الشهر ناقص يصح له أن يصوم

---

(١) الوسائل : ج ٧ ص٢٧٦ الباب ٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ١ .

ناقصاً، بينما اذا بقى في بلده كان اللازم عليه أن يصوم تاماً وان صام مثلا خمسة عشر من الربيع في بلده والربيع تام أو ناقص ثم سافر بالطائـرة الى مكان فيه الربيع بعكس بلده ونوى الاقامة هناك بلاانفصال أتم الصوم حسب البلدالجديد لاالبلد السابق للصدق .

نعم لو كان البلد الجديد يوجب اتمام الصوم ثمانية وعشرين يوماً أوواحداً وثلاثين يوماً أتم فى الاول يوماً ونقص في الثاني يوماً لانه لا شهر شرعي ثمانية وعشرين أو واحداً وثلاثين، ولو سافر الى بلاد الافاق الرحوية أو المورية صام حسب البلاد المعتادة الاقرب الى ذلك البلد، ويحتمل على افق مكة والمدينة، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض المباحث السابقة .

(مسألة ـ ٢٤ ـ) قال في الشرائع : المعتبر في المرتبـة حال الاداء لا حال الوجوب، فلو كان قادراً على العتق وعجز صام ولا يستقر العتق في ذمته، وظاهر الجواهر دعوى الاجماع عليه ، حيث قال عندنـا وذكر في قبال هذا القول قول بعض العامة، ويدل على ذلك ان السائلين عن الرسول ﷺ وسائر الائمة عليهم السلام أمروا بالاول فلما أظهروا العجز أمروا بالثاني والثالث، وذلك ظاهر في كون ذلك تكليفهم حسب الحال لا الحال السابق، ولذا قال في الجواهر :كالوضوء والصلاة وغيرهـما من العبادات المراعي فيـها ذلك باعتبار تناول اطلاق النصوص حال الاداء قدرة أوعجزاً، ولا يشكل ذلك بمنافاتـه مقتضى الاستصحاب ان قلنا بتعلق الوجوب حاله بخصلة خاصة وبعدم اقتضاء الامر الوجوب ان لم نقل، لان المتجه بناءاً على ماذكرنـا الوجوب على مايقتضيه الحال في سائر أوقات الامتثال فلا استصحاب، وان صادف الخطاب حالا من الاحوال) .

قال في التحرير: الاعتبار فى المرتبة بحال الاداء لا حال الوجوب، فلو وجد العتق حال الوجوب، ثم اعسر قبل الاخراج انتقل الى الصوم ولم يستقر العتق فى ذمته ولا يعد عاصياً لعدم الفورية .

لكن ربمايتأمل في انه لو علم بأنه اذا لم يعتق انتقل الى الصوم وجب البدار لان الشارع أوجب العتـق على القادر وهذا قادر فعدم العتـق حتى يعجز تفويت للتكليف، وكذلك بالنسبة الى الصيام والاطعام والمقام من قبيل الاضطرار لا من قبيل الموضوعين كالسفر والحضر بالنسبة الى الصوم والصلاة حتى يجوز الاخراج من أحدهما الى الاخر، ثم حيث ان الامر بالشيء لا ينهـى عن ضده لو باع العبد صح بيعه، وان كان ذلك فراراً عن العتق، نعم عليه الاثم .

وكيف كان ، فمماتقدم ظهـر حال العكس، ولذا قال في مناهـج المتقين :

العبرة في المرتبة بحال الاداء دون الوجوب، فلو كان قادراً حال الوجوب على العتق عاجزاً حال الاداء كفاه الصوم ولم يكلف بالعتق مع العجز عنه ، ولو كان حين الوجوب عاجزاً عن العتق فتمكن منه حال الاداء لم يجزه الصوم .

ثم انه قد ألمعنا سابقاً الى ان وجوب الكفارة موسع، ويدل عليه الاصل والاطلاق ولادليل على الفورية واحتمال انها بمنزلة التوبة وهي فورية اجماعاً فالكفارة أيضاً كذلك غير ظاهر ، اذ جريان حكم المنزل عليه على المنزل بنحو الكلية لادليل عليه من عقل أونقل، وعليه فلاتجب المبادرة الى الكفارة ويجوز التأخير مالم يؤد الى حد التهاون ، وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقة دليل حرمة التهاون بالواجبات، فاذا دخل شيء في صغرى تلك الكلية كان محرماً ، وقد استظهر مهذب الاحكام على التوسعة الاتفاق وهو غير بعيد .

(مسألة ـ ٢٥ ـ) قال في الشرائع: اذا كان لـه مال يصل اليه بعد مدة غالباً لم ينتقل فرضه، بل يجب الصبر ولو كان من مايتضمن المشقة بالتأخير كالظهار وفي الظهار تردد .

أقول: مقتضى القاعدة وجوب الصبر اذا كان التأخير من المتعارف، لاماذا كان المال يصل اليـه بعد عشر سنوات مثلا، وكذلك بالنسبة الى الطعام اذا كان يصل اليه كذلك، وأما عدم استثناء المشقـة فينبغي أن يقيد بمااذا لم يكن عسر أو حرج أو ضرر والا فالادلـة الثانوية حاكمة على الادلة الاوليـة من غير فرق بين الظهار وغير الظهار فتردد الشرائع في الظهار دون غيره محل نظر، ولذا استدل الجواهـر في تردده في الظهار بقولـه: من صدق الوجدان ومن قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ونفي الحرج في الدين وسهولـة الملة وسماحتـها وسقوط كثير من التكاليف بها فيتجه حينئـذ الانتقال وان صدق معـه اسم الواجد كانتقال المكلف الى التيمم مع وجدان الماء بالمشقة في استعماله مثلا، بل الاصح ذلك مع فرض بلوغ المشقة حداً يسقط معها التكليف) .

وقد سبق الالماع بأن المعيار على الوجدان لا على الواقع ، فلو صام ثـم ظهر له الوجدان كفى ، واحتمال كون الوجدان طريقياً كالعلم غير ظاهر . أمااذا وجد في زعمه ولم يكن واجداً واقعاً ولم يفعل حتى ظهر عجزه فهو تجرّي لا أكثر من ذلك، ثم لو تمكن من نصف العبد مثلا فهل يعتقه ويصوم شهراً، وكذلك اذا قدر على صوم شهر واطعام ثلاثين أو ماأشبه ذلك ؟ أو اللازم الانتقال الـى المرتبة اللاحقة ؟ احتمالان ، وان كان الاظهر الاول لدليل الميسور وغيره ، أما اذا لم يقدر على غير النصفين أتى بهما بدون اشكال .

أما قول مهذب الاحكام : اذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجـز أن يكفّـر

بجنسين الاجماع ولقاعدة الاشتغال لعدم كونه من المأمور به الظاهر في الوحدة فلا يصح أن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفارة شهر رمضان أو يطعم خمسة ويكسو خمسة مثلا في كفارة اليمين ، نعم لابأس باختلاف أفراد الصنف الواحد الخ .

فهو في غير مانحن فيه من التعذر الذي ذكرناه .

(مسألة ـ ٢٦ ـ) قال في الشرائع : اذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد مايعتق لم يلزمه العتق، وان كان أفضل، وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز .

أقول : المشهور هو ماذكره الشرائع ، ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام ، سأل عمن ظاهر في شعبان ولم يجد مايعتق؟ قال : ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين ، فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم ، وان صام فأصاب مالا فليمض الذي ابتدء فيه،(١) لكن في الجواهر: (فليصم الذي ابتدء) ، وأضاف عليه المسالك بأنه عند الشروع كان فاقداً ومن ثم يشرع البدل، فلولم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا ومتى ثبت السقوط استصحب والخطاب متعلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لابعده) .

ولابأس به لانه هو الظاهر الذي يستفيده العرف من خطاب العجز .

ومثل الصحيح المتقدم مارواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن صفوان وفضالة ، عن العلاء، عن محمد ، عن أحدهما عليهما السلام (في حديث الظهار) قال صلى الله عليه وآله : فان صام فأصاب مالا فليمض الذي بدء فيه .(٢)

واعله حديث آخر لظهور (قوله صلى الله عليه وآله) بأنه عن النبي صلى الله عليه وآله ، اللهم الا أن يقال : بأن الراوي عبر بذلك عن الامام عليه الصلاة والسلام .

وعلى أي حال ، ففي قبال هاتين الروايتين طائفتان اخريان :

أحدبهما مارواه محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام ، في رجل صام شهراً

---

(١) ذكر صدره في الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٢ الباب ٤ من أبواب الكفارات ح ١ وذيله في الباب ٥ ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٢ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح ٣ .

من كفارة الظهار ثم وجد نسمة ؟ قال : يعتقها ولايعتد بالصوم .[(١)]

وقد حكى عن ابن الجنيد انـّه لو أيسر قبل أن يصوم أكثر من شهر وجب العتق .

ومثله ماروراه عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد ، بسنده الى علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل صام من الظهار ثم أيسر وبقى عليه يومان أو ثلاثة من صومه ؟ فقال : اذا صام شهراً ثم دخل في الثاني أجزأه الصوم فليتم صومه ولا عتق عليه .[(٢)]

والثانية : مادل على انه يقطع الصوم ولو صام باستثناء يوم فقط ، بل ولو كان باستثناء لحظة .[(٣)]

فعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام ، في رجل ظاهر من امرأته فلم يجد مايعتق فصام ثم أيسر وهو في الصيام ولم يفرغ من صيامه ؟ قال : يقطع الصوم ويكفر ، وان كان فرغ من صيامه ثم أيسر ساعة خرج من صيامه فلاقضاء عليه وقد كفر كفارته .

وعن دعائم الاسلام ، عن أميرالمؤمنين عليه السلام ، انه قال : صيام الظهار شهران متتابعان كما قـال الله عزوجل ، فان صام المظاهر فأصاب ما يعتق قبل أن يقضي صيامه اعتق وانهدم الصيام، وان فرغ من صيامه ثم أيسر ساعة خرج منه فقد قضى الواجب ولاشيء عليه .[(٤)]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٣ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٢ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٢ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح ٢ .

لكن عدم العامل بهذه الطائفة من الاحاديث يوجب حملها على الاستحباب، كما ان التعارض بين صحيحي محمد بن مسلم يوجب ترجيح أولهما على ثانيهما الشهرة المحققة ، ولذا قال في الجواهر : المتجه حينئذ الترجيح بين الصحيحين ولاريب في حصوله للاول الشهرة العظيمة والصحة في السند ، فان الاول على ماقيل مروي في التهذيب بسندين صحيحين ، بل أكثر رواة أحدهما المجمع على تصحيح مايصح عنه بخلاف الثاني ، فانه ليس كذلك ولغير ذلك فيطرح الاخر حينئذ .

أقول : أو يحمل على الاستحباب كما فعله غير واحد ، وقد أشار الى ذلك الجواهر بقوله : اللهم الا أن يقال: ان ذلك مبني على ماسمعته سابقاً من عدم سقوط خطاب مشروعية العتق بعدم الوجدان ، وانما الساقط تعينه ، ولذا لو تكلف الفقير وأعتق أجزئه ، ويتجه حينئذ العمل فيه بحمله على الافضلية) .

ومما تقدم من العتق والصيام ظهر حال الصيام والاطعام على ماسبق من الشرائع ، فقول الجواهر : لكن ينبغي أن يكون العلة فحوى الصحيح المزبور المعتضد بعدم القول بالفصل ولولا ذلك لاشكل الحاق حكمه بالعتق، لما عرفت من ظهور الادلة بخلافه) . محل نظر .

اذ قد عرفت ظهور الادلة في وفاقه ، نعم قوله بعد ذلك: ينبغي أن يعلم ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم يصير مراعى باكمال الصوم على الوجه المأمور به ، فلو عرض في أثنائه مايقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق حينئذ ، أما بالاستمرار السابق أو بأمر متجدد وجب العتق لوجود المقتضى له وهو القدرة عليه قبل أن يشرع في الصوم لانه ببطلان السابق ينزل منزلة من لم يصم أصلا بالنسبة الى الكفارة ، ولو فقدت القدرة على الاعيان قبل أن يجب

استئناف الصوم بقى حكم الصوم بحاله) . على ماذكره .

ومنه يعلم حال ماإذا صام ثم ظهر في الأثناء أو بعد الصوم بطلان الصوم لفقد أحد الشرائط أو وجود أحد الموانع المقتضي للبطلان، حيث انه لم يكن صائماً، وانما كان يظن انه صائم والاعتبار بالواقع لابالزعم، نعم لو قلد بعد الصيام من يقول ببطلان صومه لم يضر لما عرفت من ان الواقعة الواحدة لاتتحمل اجتهادين ، أما لو كان مقلده حال الصيام يقول بالبطلان ، ثم قلد من يقول بالصحة ففيه احتمالان ، ولا يبعد الكفاية ، لان مقلده فعلا يقول بعدم وجوب شيء عليه .

ومما تقدم ظهر حال ماإذا اعتق ثم تبين بطلان عتقه ولم يتمكن من الاعادة فانه ينتقل الى الصيام ، وكذلك اذا صام ثم ظهر بطلانه ولم يقدر على الصوم ولا العتق فانه ينتقل الى الاطعام ، وقد ذكرنا في بعض المسائل السابقة حال من كان مخالفاً ثم استبصر بأنه كيف يكون حكمه بالنسبة الى الخصال ، ثم انه لو كان مؤمناً وحنث أو فعل ماأوجب الكفارة ثم كفر أو خالف وكفّر في حال خلافه أو كفره فهل تجب عليه ثانياً اذا آمن أو استبصر ؟ احتمالان من انه لايكفي عمل الكافر والمخالف ، ومن جب الاسلام في الكافر ، ودليل عدم اعادة المخالف اذا استبصر، والثاني أقرب ، وان كان المشهور يصرفون الجب الى الكفر الاصلي ، وقد تقدم عن الجواهر عدم صحة عبادة المخالف، الا انك قد عرفت الاشكال فيما ذكره .

قال جامع المدارك : وأما اشتراط الايمان فلما دل من الاخبار على شرطيته في العبادات بعد الفراغ عن كون الكفارة منها واللازم في العبادة نية القربة على المشهور ، وقد يقال في تصحيح العبادية الاتيان بالشيء مع الخضوع أو شدته).

ثم قال : وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر فاستدل عليه بارتفاع

التكليف عن فاقدهما المقتضى لعدم توجه الخطاب اليه ، ويشكل ماذكر بما دل على صحة بعض الامور العبادية من الصبي البالغ عشراً ، والمحكى عن النهاية والجامع صحة عتق الصبي اذا بلغ عشراً استناداً الى خبر زرارة ، عن الباقر عليه السلام، انه اذا أتى الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما أعتق وتصدق على وجه معروف (١) وفي الكتاب ان به رواية حسنة، والظاهر ان الصلاة والصيام والحج للصبي المميز عبادات شرعية لا لمجرد التمرين، والكلام في غير المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين) .

أقول : تقدم الكلام في العقل وكما له ، أما كونه صبياً فمن الواضح انه لا ينعقد نذره وعهده وحلفه لدليل الرفع فلا كفارة عليه لو خالف ، نعم يمكن ادعاء الاستحباب لاطلاق الأدلة والمستحب لا اشكال فيه ، فحال الكفارة حال الصوم والصلاة وغيرهما بالنسبة الى المميز، أما لو كانت الكفارة لشيء وجب عليه مثل الجماع والصيد ونحوهما في أثناء الحج ونحوه مما لا فرق فيه بين البالغ وغيره فالظاهر صحة الاتيان منه لما ذكره الجامع على شرط أن يكون مميزاً ، أما غير المميز فتفصيل الكلام فيه ذكرناه في باب الحج .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٨ الباب ٥٦ من أبواب العتق ح ١ .

(مسألة ـ ٢٧ ـ) قال في الشرائع : لاتدفع الكفارة الى الطفل لانه لاأهلية له وتدفع الى وليه ، ومقتضى ماذكره انه كذلك بالنسبة الى المجنون والمغمى عليه بالنسبة الى الكسوة والاطعام ، لان الجميع من واد واحد ، وعلله الجواهر بأن الطفل لاأهلية له لقبول التمليك المعتبر في فرد التسليم في الكفارة ، لظهور قوله عليه السلام : لكل مسكين مد[1] وانها صدقة في ذلك . لكن الظاهر جواز الدفع والاطعام والكسوة لكل القاصرين ، اذ لادليل على التمليك ولاظهور للام في مثل المقام فيه ، بل الذي يفهم العرف من أمثال المقام هو حصول الامور المذكورة، وقد اعترف به الجواهر في الاطعام بقوله : نعم لو كانت بالاطعام جاز مباشرته له.

اذ العرف يفهمون من أدلة المقام وحدة السياق ، ولذا كان المحكى عن الخلاف جواز الدفع الى الطفل ، ويؤيده ان في بعض الروايات عدم اللام ، كما ان في بعض روايات الاطعام اللام .

مثل مارواه محمد بن قيس قال : قال أبوجعفر عليه السلام : قال الله عزوجل لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم : ﴿ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم﴾ فجعلها يميناً وكفرها رسول الله صلى الله عليه وآله ، قلت : بما كفر؟قال: أطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ، قلنا: فمن وجد الكسوة ؟ قال: ثوب يواري به عورته[2] .

وفي رواية أبي جميلة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في كفارة اليمين عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم ، والوسط الخل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ١ .

والزيت ، وأرفعه الخبزواللحم، والصدقة مد مد من حنطة لكل مسكين،والكسوة ثوبان[١] .

الى غير ذلك من الروايات التي تقدمت جملة منها، نعم في الدفع تأمل .

ومنه يعلم وجه النظرفي قول الجواهر: وأماالكسوة فظاهر اللام في النصوص انحصارها في التمليك فلايجوز دفعها حينئذ للطفل والمجنون ، بل تدفع الى وليهما فاحتمال جواز مباشرته اها لانها من ضروراته ، ولايمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسة له فتكون في معنى الاطعام واضح الفساد) .

نعم لاشك في كفاية الاعطاء للولي، لكن هل يشترط اذن الولي في الاطعام على ماذكروا أو في الكسوة والعطاء على ماذكرنا أو لايشترط ؟ احتمالان ، قال في المسالك : ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم، لان مقتضى عموم ولايته توقف التصرف في مصالح الطفل على أمره والكسوة في معنى التسليم لاقتضائها التمليك بخلاف الاطعام ، وربما احتمل في الكسوة عدم توقفها على اذن الولي لانها من ضرورات الطفل (الى أن قال) : والاصح الاول ، ولايبعد عدم لزوم التمليك أيضاً حتى في الكسوة فضلا عن المد، اذ لافرق بينهما وبين الاطعام فأي دليل فرق بين الامرين ، ومثل هذا ذكرناه في [كتاب النكاح] من احتمال كون الاطعام للزوجة أيضاً أمتاعاً كالكسوة والداروالخادم ونحوها ، نعم يصح التمليك بلااشكال ، والحاصل : ان وحدة السياق تقتضي عدم الفرق بين الجميع .

ومنه يعلم وجه النظر في ماذكره مهذب الاحكام قال : التسليم الى المسكين تمليك له كسائر الصدقات فيملك مافبضه ويفعل به ماشاء ولايتعين عليه صرفه في الاكل ، وان علل كونه تمليكاً بقوله : للوجدان والاجماع وظواهر الادلة وكل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٢ .

من يعطي شيئاً للفقير من الصدقات يملكه ، بل وكذا في جميع التبرعات صدقة كانت أو غيرها) .

اذ لاوجدان في المسألة ولاظواهر للادلة على ماعرفت ، والاجماع لو كان فهومحتمل الاستناد، وادعاء ان كل من يعطي شيئاً للفقير من الصدقات يملكه أول الكلام ، اذ من الواضح ان كثيراً من الناس يعطون شيئاً للفقراء بدون التمليك وانما بقصد الاباحة والامتاع ، ثم بناءاً على عدم دفع الكفارة الى الطفل لو دفعهااليه وكانت العين باقية حق له الاسترجاع ، وان أتلفها الطفل لم يكن عليه شيء لانه هو الذي أهدر مال نفسه بدفعه اليه فلايشمله قاعدة اليد حتى يقال بأن القاعدة جارية حتى في الطفل لانه من الضمانات والامور الوضعية لايختلف فيها البالغ وغير البالغ ، ولو أعطى الفقير فبان غنياً لم يكف ،وكذا لو بان بعد ذلك كافراً أو ماأشبه ممن لايصح اعطائه الكفارة، لان الالفاظ وضعت على معانيها الحقيقية لامعانيها المزعومة ، أما لو أعطاها لزيد فبان عمرواً فان قصد التقييد في النية لم يكف ، لان مانوى لم يقع وماوقع لم ينو ، وقد عرفت اشتراط النية في الكفارة وان كان على نحو الداعي كفى .

ثم الظاهر انه يحق للمكفر شرط أن لايبيع الفقير الكسوة ونحوها لان له اعطائها له أو لغيره فحقه في التخصيص يجعله محقاً في الشرط .

(مسألة ـ ٢٨ ـ) قال في الشرائع : لا تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك لانهم أغنياء بالدافع .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيهوذلك لدلالة الروايات الواردة في الزكاة على ذلك ، لعموم العلة .

مثل صحيح عبدالرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : خمسة لايعطون من الزكاة شيئاً الاب والام والولد والمملوك والمرأة وذلك لانهم عياله لازمون له .[1]

وعن عبدالله بن الصلت، عن عدة من أصحابنا يرفعونه الى أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال: خمسة لايعطون من الزكاة الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم .[2]

بل وظاهر تقرير الامام عليه الصلاة والسلام في رواية اسحاق ، عن أبي الحسن عليه السلام ، في حديث قال : قلت : فمن ذا الذي يلزمني من ذوي قرابتي حتى لاأحتسب الزكاة عليهم ؟ فقال : أبوك وامك ، قلت : أبي وامي ؟ قال : الوالدان والولد .[3]

الى غيرها من الروايات المذكورة في باب الزكاة ، نعم لا خلاف ولااشكال كما في الجواهر في ان الزكاة تدفع الى من سواهم من غير واجبي النفقة، وان كانوا أقارب وذلك لاطلاق الادلة ، فان المخصص خاص بمن ذكر، وللروايات الواردة أيضاً :

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ١٦٥ الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ٦ الباب ٣ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ٦ الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٢ .

مثل ماعن أحمد بن حمزة قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : رجل من مواليك له قرابة كلهم يقول بك وله زكاة ، أيجوز له أن يعطيهم جميع زكاته ؟ قال :نعم[1].

الى غيرها من الروايات ، نعم لايستبعد استحباب التوزيع في هـذا المقام هنا كباب الزكاة أيضاً ، لما رواه أبوخديجة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث : لاتعطين قرابتك الزكاة كلها ولكن أعطهم بعضاً وأقسم بعضاً في سائر المسلمين[2].

أما الاستدلال لعدم الجواز بالنسبة الى الخمسة بقوله سبحانه : ﴿من أوسط ماتطعمون أهليكم﴾[3] لاشعاره بكون المساكين غيرهم واقتضاء اعطائها لعياله رجوعها اليه بنوع من الاعتبار ، وانه من الصدقة، وقد ورد في باب العقيقة انه يتصدق بها مما يشعر بعدم أكل العيال بسبب ذلك ، الى غير ذلك فهي اعتبارات لايمكـن الاستدلال بها كما لايخفى .

نعم الظاهر انه اذا كان فقيراً غير متمكن من اطعام نفسه وعياله جاز له الاخذ، وأن يطعم هو وعائلته ، وقد تقدم قوله عليه الصلاة والسلام في حسن جميل:في من أفطر في رمضان فخذه فأطعمه عيالك واستغفر الله تعالى .

وفي خبر اسحاق بن عمار ، عن الصادق عليه السلام : ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو أن لايعود قبل أن يواقع ثم ليواقع ، وقدأجزء ذلك عنه عن الكفارة ، فاذا وجد السبيل الى مايكفر به يوماً من الايام فليكفر ، وان تصدق بكفه وأطعم نفسه وعياله فانه يجزئه اذا كان محتاجاً وان لم يجدذلك

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ١٦٩ الباب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ٦ ص ١٦٩ الباب ١٥ من أبواب المستحق للزكاة ح ٤ .

(٣) سورة المائدة : ٨٩ .

فليستغفر الله ربه وينوي أن لايعود فحسبه بذلك والله كفارة، كما تقدم حديث النبي (١) صلى الله عليه وآله وسلم حول من ظاهر (٢).

ومنه يعلم عدم جواز اعطاء ولد الغني وزوجته وأبويه اذا كان ينفق عليهم وجواز اعطائهم اذا لم يكن ينفق عليهم كجواز اعطائهم بالنسبة الى معيلهم الفقير الذي لايتمكن من الانفاق عليهم، ولذا قال في مهذب الاحكام: يشترط أن لايكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والاولاد والمملوك والزوجة الدائمة دون المنقطعة ودون سائر الاقارب والارحام حتى الاخوة والاخوات.

وقال في المسالك: وانما خص المصنف الحكم بمن تجب عليه النفقة لفائدة هي ان عدم جواز دفعه اليهم منها غير مقيد ببذله النفقة لهم وعدمه لانه بقدرته على الانفاق عليهم يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغنى، ولايجوز له صرفها اليهم حتى لو منعهم من النفقة وصاروا محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة اليه، لان الشرط مقدور عليه من جهته والتقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين بذله النفقة وعدمه بخلاف الاجنبي، فان تحريم دفعه الكفارة اليهم مشروط ببذل المنفق مايجب عليه لهم من النفقة ليصيروا أغنياء فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره أن يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل الغير، اللهم الا أن يكون الدافع حاكماً شرعياً، ويمكن اجبار المنفق عليها فيكونون حينئذ كالاغنياء بالقوة بالنسبة اليه أيضاً).

وهو كما ذكره، نعم ذكره للحاكم الشرعي من باب المثال، اذ كل أحد يقدر من انقاذ حقهم منه حاله ذلك، بل هم ان تمكنوا من التقاص كانوا كذلك أغنياء

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من كتاب الكفارات ح ٤ .
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٢١ الباب ١ من أبواب الكفارات ١ و ٢ .

ثم ان كثيراً من الاحكام التي تقدمت في الزكاة يستفاد منها جملة من الاحكام في المقام، مثل جواز دفع الزكاة للعيال لا للانفاق، بل للتوسعة عليهم ومثل دفعها اليهم، لان عندهم من يعولون به وغير ذلك، لان المقام لا يزيد على الزكاة شيئاً .

وعن اسحاق بن عمار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل له ثمانمائة درهم ولابن له مأتا درهم وله عشر من العيال وهو يقوتهم فيها قوتاً شديداً وليست له حرفة بيده انما يستبضعها فتغيب عنه الاشهر ثم يأكل من فضلها، أترى له اذا حضرت الزكاة أن يخرجها من ماله فيعود بها على عياله يتسع عليهم بها النفقة؟ قال: نعم ولكن يخرج منها الشيء الدرهم[1]، الى غيرها من الروايات التي تقدمت في [كتاب الزكاة] .

ثم لا اشكال في عدم اعطاء ولد الشبهة ، أما الولد من الزنا فقد رجحنا في [كتاب النكاح] انه من واجبي النفقة أيضاً. وكذلك الحال بالنسبة اليه في الانفاق على أبويه، ولو شك في انها زوجته متعة أو دائمة جاز اعطائها لها، اذ لا دليل يمنع من الاعطاء فيشملها اطلاق الادلة وليس من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية .

(١) الوسائل : ج ٦ ص ١٦٦ الباب ١٤ من أبواب المستحق للزكاة ح ١ .

(مسألة ـ ٢٩ ـ) قال في الشرائع: قال الشيخ: من قتل في الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، وان دخل فيهما العيد وأيام التشريق، لرواية زرارة والمشهور عموم المنع. ومراده برواية زرارة ما رواه عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلا خطاءاً في الشهر الحرام؟ قال: تجب عليه الدية وعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم، قلت: فانه يدخل في هذا شيء؟ قال: ماهو؟ قلت: يوم العيد وأيام التشريق؟ قال: يصومه فانه حق يلزمه.[1]

وفي روايته الاخرى قال: قلت لابي جعفر عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم؟ قال: عليه دية وثلث ويصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم ويعتق رقبة ويطعم ستين مسكيناً، قال: قلت: يدخل في هذا شيء؟ قال: وما يدخل؟ قلت: العيدان وأيام التشريق؟ قال: يصوم فانه حق لزمه.[2]

وحيث تقدم الكلام في ذلك مفصلا نتركه الى ما هناك.

(١) الوسائل: ج ٧ الباب ٨ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ١.

(٢) الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٨ الباب ٨ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ٢.

(مسألة ـ ٣٠ ـ) قال في الشرائع: كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام، لكن مقتضى القاعدة التخيير بين التصدق وبين صوم ثمانية عشر يوماً لا الترتيب الذي ذكره، وان كان الترتيب نسب الى المشهور لوجود طائفتين من الروايات في المقام وهما متكافئتان.

فمن طائفة الصيام: خبر أبي بصير وسماعة قالا: سألنا أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة؟ قال: فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام.(١)

والموثق قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل ظاهر عن امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام؟ قال: يصوم ثمانية عشر يوماً.(٢)

وربما يؤيد ذلك مادل على ان صوم ثلاثة أيام بدلا عن اطعام عشرة مساكين، حيث ان صوم ستين واطعام ستين متبادلان، فما يكون بدلا هنا يكون بدلا في صوم الستين أيضاً.

مثل رواية الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: في كفارة اليمين عليه عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحفنة أو كسوتهم لكل انسان ثوبان أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي ذلك شاء صنع، فان لم يقدر على واحدة من

---

(١) انظر الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٩ الباب ٩ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٨ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ١.

الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام [١].

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن كفارة اليمين ؟ فقال : عتق رقبة أو كسوة والكسوة ثوبان أو اطعام عشرة مساكين ، أي ذلك فعل أجزء عنه ، فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام متواليات واطعام عشرة مساكين مداً مداً [٢].

الى غيرها من الروايات الواردة في الوسائل والمستدركات في باب وجوب الكفارة المخيرة المرتبة في مخالفة اليمين، وفي قبال هذه الطائفة طائفة اخرى من الروايات :

مثل صحيح ابن سنان أو حسنه ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل وقع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكيناً ؟ قال : يتصدق ما يطيق [٣].

وفي صحيحه الاخر، عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً في رجل أفطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر؟ قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً ، فان لم يقدر تصدق بمايطيق [٤].

وقد جمع الشهيد في الدروس بينهما تبعاً للفاضل في محكى المختلف بالتخيير بينهما لانه مقتضى الجمع بين الطائفتين بعد الاعتماد على السند وظهور الدلالة والمناقشة في خبر أبي بصير وسماعة بالقصور سنداً، وفي الموثق بالاختصاص

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٠ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ٣ .

(٤) الوسائل : ج ٧ ص ٢٩ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ١ .

بالظهار غير تام لاعتماد الاصحاب على خبر الاولين ، وفي الاصحاب من لايعمل الا بالقطعيات وذلك يكفي في الحجية، أما الموثق فالاختصاص وقع في السؤال، ومن الواضح ان اختصاص السؤال لايوجب تخصيص الحكم بمورده مع ان التعليل المذكور فيه قرينة على التعميم .

ومن ذلك يظهر ضعف ماذكره مناهج المتقين، حيث قال : كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن ذلك، فان كان في كفارة مرتبة انتقل الى مابعده من المرتبة، وان كان في كفارة مخيرة فعجز عن جميع خصالها أوعجز في المرتبة عن الخصلة اللاحقة للصوم أيضاً صام بدل شهرين ثمانية عشر يوماً، فان لم يقدر قيل يتصدق عن كل يوم بمد من طعام ولم نقف له على دليل).

هذا بالاضافة الى ان الظاهر انهم استفادوا المد عن كل يوم مما ورد من تبادل ستين يوماً بستين مسكيناً، وان لكل مسكين مداً، فان العرف يرى الامرين متبادلين بالاضافة الى الروايات الدالة على تقرير المد بعد وحدة المناط .

فعن ادريس بن زيد وعلي بن ادريس قالا : سألنا الرضا عليه السلام عن رجل نذر نذراً ان هو تخلص من الحبس أن يصوم ذلك اليوم الذي يخلص فيه فعجز عن الصوم أو غير ذلك فمد للرجل في عمره وقد اجتمع عليه صوم كثير ما كفارة ذلك الصوم؟ قال : يكفر عن كل يوم بمد حنطة أو شعير (١) .

وعن محمد بن منصور قال: سألت الرضا عليه السلام ، عن رجل نذر نذراً في صيام فعجز ؟ فقال : كان أبي يقول : عليه مكان كل يوم مد (٢) .

---

(١) الوسائل : ج ٧ الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ٧ ص ٢٨٥ الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ٢ .

وعن محمد بن أبي‌نصر ، عن أبي‌الحسن الرضا عليه الصلاة والسلام مثل حديث ادريس ، الا انه قال : يتصدق لكل يوم بمد من حنطة أو ثمن مد .[١]

وعن محمد بن جعفر قال : قلت لابي‌الحسن عليه السلام : ان امرأة جعلت على نفسها صوم شهرين فوضعت ولدها وأدركها الحبل فلم تقو على الصوم ؟ قال : فلتصدق ماكان كل يوم بمد على مسكين .[٢]

أما مافي بعض الروايات من جعل مدين مثل‌مافي صحيحة ابن مسلم ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في الشيخ الكبير والذي به العطاش انه لاحرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان ويتصدق كل واحد منهما في كل يوم بمدين من طعام .[٣]

فهو محمول على‌الافضل كما عرفت مثله فيما تقدم ، هذا اذا لم نقل‌بالتخيير بين المد والمدين والا فقد عرفت انه يمكن الجمع به بين الطائفتين .

قال في المسالك: وخرج العلامةوجوب الاتيان‌بالممكن من‌الصوم‌والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم (اذا أمرتكم‌بأمر فأتوا منه مااستطعتم) حتى لو أمكن الشهران‌متفرقين وجب مقدماً على الثمانية عشر ، وفي الجمع بين‌ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر، وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع الى العموم أولى من تكلف هذا الجمع ، وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه ولو قدر عليه ، لان قضية البدلية توجب ذلك ـ انتهى .

وهو كما ذكره ، وكأنه ذكر العلامة ذلك في بعض كتبه والا ففي بعض كتبه

---

(١) الوسائل : ج ٧ الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ٧ ص ١٥٤ الباب ١٧ من أبواب ما يصح من الصوم ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ٧ ص ٥٠ الباب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٢ .

الاخر وافق المشهور ، مثلا قال في التحرير : وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً ، فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام ثم قال المسالك : في اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجباً في الاصل، وكذا في البدل والملازمة ممنوعة. ورده الجواهر بضرورة انسياق التتابع في كل صوم شرع كفارة خصوصاً في المقام، لكن لايخفى عدم ضرورية الحكم .

ولذا قال مهذب الاحكام: لادليل لهم على اعتبار التتابع الا جريان حكم المبدل على البدل والاصل على الفرع وهو أشبه بالقياس ، ولايصلح للفتوى وان صلح للاحتياط مع ان الاصل عدم الوجوب عند الشك فيه .

ويؤيد عدم وجوب التتابع مارواه ابن سنان في الصحيح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال :كل صوم يفرق الا ثلاثة أيام في كفارة اليمين .

نعم يمكن أن يستدل للتتابع في الجملة بما رواه الجعفري ، عن أبي الحسن عليه السلام، في حديث قال: انما الصيام الذي لايفرق كفارة الظهار وكفارة الذنب وكفارة اليمين . بضميمة ان حكم الستين والثمانية عشر واحد في عدم التفريق.

ثم ان المسالك قال : وفهم بعضهم ان الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من أيام الستين لا الثمانية عشر وهو لايتم على اطلاقه ، لان من جملة موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما قررناه، والانتقال منها الى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها بعد الخروج منها ، ثم على تقدير ارادة مايعم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن المشهرين في الانتقال عن الثمانية عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام أيضاً ــ انتهى .

أقول : مقتضى القاعدة انه ان كانت الكفارة مخيرة فعجز عن الصيام كان الالازم بدله لانه ينتقل الى الثمانية عشر، أما ان عجز عن العتق، وعن صيام الستين وعن اطعام ستين ، لكنه تمكن من اطعام خمسين مثلا ، فهل يقدم الاطعام لانه أقرب الى الكفارةولدليل الميسور أوصيام ثمانية عشرلانه بدل عن أحد الخصال وقد جعله الشارع ولم يجعل الخمسين بدلا ؟ احتمالان لايبعد التخيير ، لان كلا منهما بدل أحدهما بنص خاص والاخر بدليل الميسور ، ويحتمل لزوم الجمع حتى يكمل الستون صياماً واطعاماً مع القدرة ، لكنه ممّا لم يقولوا به ، ولعل الاحتياط في الصيام لانه بدل منصوص ، وكأن الشارع أسقط دليل الميسور في المقام والا كان قال بصيام ماقدر من الستين لا ثمانية عشر .

نعم لودار الامر بين صيام عشرة ميسور الثمانية عشر وبين اطعام خمسين مثلا ميسور الاطعام قدم أكثرهما من جهة الميسور، أما ان تعين الصيام بأن لم يكن عتق ولم يقدر على الاطعام مثلا، فانه اذا تعذر الستون أخذ بدله ثمانية عشر ، ويدل عليه خبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أوعتق أوصدقة في يمين أونذر أوقتل أوغيرذلك ممايجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ماخلا يمين الظهار[1].

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، سألته عن شيء من كفارة اليمين (الى أن قال): قلت: فاني عجز عن ذلك؟ قال: فليستغفر الله ولايعود[2].

ولايخفى انه لا مكان للمناقشة في الاستغفار بأنه لم يجعل بدلا فى الكفارات التي سأل عنها النبي صلى الله عليه وآله فى رمضان وغيره مع اعتراف السائل بالعجز، اذ هو

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ٥ ص ٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٦ .

لاينافي ثبوته بدليل آخر كماذكره الجواهر، ومقتضى الاطلاق الاكتفاء بالمرة في الاستغفار بدلا فلاحاجة الى الاكثر، والظاهر انه انكان عن عصيان وجب الندم والسرعة والا فلا، اذ لا ندم من غير المقدور كمالادليل على السرعة في غير المرتبط بالعصيان ، وأما السرعة في المرتبطة بالعصيان فوجوبها عقلي وشرعي كما قرر في الفقه والكلام ودلّت عليه جملة من الروايات ، وظاهر جملة من الروايات عدم جواز التأجيل أكثر من سبع ساعات .

فعن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أربع من كن فيه لم يهلك على الله بعدهن الا هالك، يهم العبد بالحسنة أن يعملها ، فان هو لم يعملها كتب الله له حسنة بحسن نيته، وان هو عملها كتب الله له عشراً، ويهم بالسيئة أن يعملها ، فان لم يعملها لم يكتب عليه شيء وان هو عملها أجل سبع ساعات، وقال صاحب الحسنات لصاحب السيئات وهو صاحب الشمال: لاتعجل عسى أن يتبعها بحسنة تمحوها، فان الله عزوجل يقول: ان الحسنات يذهبن السيئات، أو الاستغفار، فان قال : استغفر الله الذي لااله الا هو عالم الغيب والشهادة العزيز الحكيم الغفور الرحيم ذوالجلال والاكرام وأتوب اليه، لم يكتب عليه شيء، وان مضت سبع ساعات ولم يتبعها بحسنة واستغفار قال صاحب الحسنات لصاحب السيئات: اكتب على الشقي المحروم (١) .

وعن عبدالصمد بن بشير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : العبد المؤمن اذا أذنب ذنباً أجّله الله سبع ساعات ، فان استغفر الله لم يكتب عليه شيء ، وان مضت

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٣٥١ الباب ٨٥ من أبواب جهاد النفس ح ١ .

الساعات ولم يستغفر كتب عليه سيئة [(١)] الى غير ذلك من الاحاديث الكثيرة الواردة في هذا الباب .

لكن لا يخفى انه ليس في هذه الروايات دلالة على جواز التأخير الى سبع ساعات أو عدم صحة الاستغفار بعدها ، ثم ان الاستغفار بدون العصيان لاجل التكميل المرغوب فيه الذي وضع له التكليف، ففي ما اذا لم يقدر على التكميل على ذلك النوع من التكليف أتى بهذا النوع منه ، فقد ورد استغفار الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مع ثبوت انه لم يكن يعمل حتى ترك الاولى، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث [الفقه] .

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٣٥٢ الباب ٨٥ من أبواب جهاد النفس ح ٥ .

(مسألة ـ ٣١ ـ) فيها فروع :

الاول: قال في التحرير: لو ملك الكفارة وعليه دين مثلها وهو مطالب به فهو عاجز ولو لم يكن مطالباً به فالوجه انه كذلك، وكذا لو ملك دابة يضطر الى ركوبها ولو تكلف المعسر العتق أجزئه .

أقول: الاضطرار يشمل العرفي أيضاً لشرفه وما أشبه فليس المراد الاضطرار الى مثل أكل الميتة، أما الدين غير المطالب به. فاللازم التفصيل فقد يكون ديناً حالا ، وقد يكون ديناً بعد عشر سنوات مثلا ، فان مثل ذلك لايخرج الانسان عن القدرة ولايسمى عاجزاً فتجب الكفارة .

الثاني : قال في التحرير: لايجوز اطعام المسكين بعض الطعام وكسوته بعض الكسوة اجماعاً ، ولو أطعم بعض المساكين براً وبعضهم تمراً فالوجه عندي الاجزاء، وكذا لو كسى بعضهم كتاناً وبعضهم صوفاً أو شعراً، ولايجزي اخراج المعيب فلو كان الحب مسوساً أومتغير الطعم أوفيه تراب خارج عن العادة أو زوان لم يجز ويجيء على القول بالمنع عن القيمة عدم أجزاء دفع المعيب عن الارش .

أقول: الامر كذلك في بعض الطعام وبعض الكسوة لانه خارج عن الدليلين ، أما الحب المسوس وما أشبه فربما يكون بحيث ينصرف الدليل عن مثله خصوصاً بعد قوله عليه السلام (النقي الطيب)، وربما لايكون بذلك الحد، ففي الثاني لابأس به، نعم لابأس بالاول أيضاً اذا كان أداماً غير واجب كما اذا أعطاه الخبز والسمن الفاسد أو ما أشبه، أما اذا كان الفقير ينفعه الفاسد لمرض ونحوه كاللبن الحامض وشبهه لم يكن به بأس، ولايشمله قوله سبحانه: ﴿ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون﴾[(١)] ولا

(١) سورة البقرة آية ٢٦٧ .

قوله عليه‌السلام المتقدم لانصرافه عن مثل ذلك .

الثالث: يجوز اعطاء الغير اصالة أووكالة أوولاية الكفارة كمافعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى أحاديث تقدمت جملة منها بالاضافة الى ماذكرناه فى [كتاب الوكالة] من صحة التوكيل فى كل شيء الا مادل الدليل على خلافه، ويؤيده اعطاء الغير الخمس والزكاة كماذكرنا ذلك في كتابهما .

الرابع: قال في التحرير: من مات وعليه كفارة واجبة مرتبة اخرجت أقل قيمة رقبة مجزية من أصل المال، ولوأوصى بمايزيد عن ذلك ولم يجز الورثة اخرج الزائد من الثلث بعد اخراج المجزي من الاصل، وان كان مخيرة اخرج أقل الخصال قيمة من الاصل وان أوصى بالازيد ولم يجز الورثة أخرج الزائد من الثلث، فان أقامت الخصلة الدنيا وماحصل من الوصية بالعليا اخرجت والا بطلت الوصية بالزائد واخرج الدنيا من الاصل .

أقول: مقتضى القاعدة جواز الوسط كماذكرنا مثل ذلك في باب الكفن والحج والدية اذا مات القاتل أوالجارح الى غير ذلك، وكذلك بالنسبة الى الخصال، واذا لم يكن وارث الا الامام، فهل هو كذلك أويجوز الاعلى؟ احتمالان والاقرب انه كذلك أيضاً .

أمّا مافي رواية غوالي اللئالي، عن النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم قال: من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه وليه ماكان كل يوم مسكيناً،(١) فيجب أن يحمل على ماله ذلك البدل والا فالواجب القضاء عنه .

الخامس : لومات وعليه كفارة مخيرة كان الولي بالخيار بين أن يعتق عنه

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٨ من كتاب الكفارات ح ٣ .

أويطعم أوبأخذ النائب عن صيامه، ولومات وعليه أحدهاكان اللازم عليه الاتيان بذلك، ولومات وقد عجز عن الخصال حتى وجب عليه الصيام ثمانيةعشر كان على الولي ذلك أيضاً وهكذا .

السادس : قال في التحرير: قد بيّنا وجوب نيّة القربة في التكفير وانّما يتحقق ذلك من اباحة السبب فلايجزى لوكان السبب محرماً بأن نكل بعبده كأن يقلع عينيه أويقطع رجليه وبنوي به التكفير ، فانّه ينعتق ولا يجزى عن الكفارة .

أقول: وهو كماذكره، نعم اذا لم يكن الحرام مرتبطاً بالعمل كفى، كمااذا اعتق عبده بصوت رفيع حيث علم العدو بمكانهم في المخبأ فجاء وقتلهم مثلا، فان العتق صحيح ، لان الصوت لايوجب بطلان العتق ، وان كان حراماً كما ذكروا مثله في البيع وقت النداء، وكذلك اذا أعتق عبده وسط الصلاةالواجبة التي يحرم قطعها .

السابع: اذا اطعم من يضره الطعام، كمااذاكان له ضغط الدم بمايوجب اطعامه اللحم موته ومات مثلا فالظاهر عدم الكفاية لانصراف الدليل عن مثله ، وكذلك حال ماذا أضره اللباس كمافي بعض الاشخاص الذين يبتلون بالامراض الجلدية بالنسبة الى بعض الملابس الخاصة بماهو معروف في الطب .

الثامن: لايلزم أن يكون مع الطعام الماء لعدم الدليل عليه فالاصل عدمه ، كمالايلزم أن يكون الخبز مملّحاً أو مأخوذ الخشارة، بل أومطحوناً طحناً كاملا اذا أكله الفقير بمالايضره للاطلاق .

التاسع: الظاهر عدم كفاية وصل (السيلان) بجسمه، وان قام مقام الطعام

كاملا، نعم يحتمل الكفاية في من سد طريق حلقه وكان طعامه من ذلك، كماان الامر كذلك بالنسبة الى المستثنى والمستثنى منه في مثل حقنه بالحقنة من دبره أو من بطنه ، حيث يفرغ الطعام في معدته بسبب ادخال ابرة ونحوها في البطن .

العاشر : لو نشزت الزوجة نشوزاً جائزاً لها اجتهاداً أو تقليداً فلااشكال في صحة اعطائها الكفارة لانها مستحقة حينئذ، أما اذا كان نشوزاً حراماً فالظاهرعدم صحة اعطائها ، اذ هي قادرة وليست بمسكينة فهي مثل ولدلايأخذ من أبيه،حيث يكون غنياً شرعاً ، واذا لم يعط المعيل نفقةعياله وهو قادر عصياناً أو لعذر وكان مسكيناً حلت له الكفارة .

الحادي عشر : قال في مهذب الاحكام : يجوز التوكيل في اخراج الكفارات المالية وأدائها ويتولى الوكيل النية اذا كان وكيلا في الاخراج والموكل حين دفعه الى الوكيل اذا كان وكيلا في الاداء ، وأما الكفارات البدنية فلايجزي فيها التوكيل ولاتجرى فيها النيابة على الاقوى الا عن الميت .

أقول : حيث ذكرنا تفصيل هذه المسألة في [كتاب الوكالة] فلاداعي الى تكرارها ،كما ان شبه هذه المسألة تقدمت في كتب : [الصلاة والصوم والحج والخمس والزكاة] .

الثاني عشر : تقدم الالماع الى انه لو علم بأن عليه كفارات وتردد بين الاقل والاكثر يجزء دفع الاقل فيما اذا لم يكن من قبيل المتباينين وذلك لاصالةالبرائة عن الاكثر، ولو ترددت الكفارة بين المتباينين لايصح الاكتفاءبدفع قيمة أقلهما، بل اللازم في الماليين دفع نصفهما لقاعدة العدل وفي البدنيين الجمع بينهما وفي بدني ومالي الجمع بين نصف المالي وتمام البدني، وان كان الاحتياط لايخفى

سبيله ، وربما يحتمل جريان قاعدة العدل بين مالي وبدني كما اذا شك في انه نذر صوم عشرة أيام أو اطعام عشرة حيث يصوم خمسة و يطعم خمسة .

الثالث عشر : قال في مهذب الاحكام : الكفارات المالية بحكم الديون ، فاذا مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال، وأما البدنية فلا يجب على الورثة أدائها ولا اخراجها من التركة مالم يوص بها الميت فيخرج من ثلثه ، نعم في وجوبها على الولي وهو الولد الاكبر احتمال قوي ، وانما يجب هذا الاحتمال في ماذا تعين على الميت الصيام ، وأما اذا تعين عليه غيره بأن كانت مرتبة وتعين عليه الطعام، أو كانت مخيرة وكان متمكناً من الصيام والاطعام لم يجب على الولي قطعاً ، بل يجب من تركه الميت مقدار الاطعام .

أقول : حيث كلي هذه المسألة تقدم في [كتاب الوصية] وغيره فلا داعي الى التكرار ، أما احتمال ان على الولد الاكبر ذلك فلاطلاق بعض الروايات :

مثل صحيح حفص البختري رجل يموت وعليه صلاة أو صيام ؟ قال عليه السلام : يقضي عنه أولى الناس بميراثه ، قلت : فان كان أولى الناس به امرأة ؟ فقال : لا الا الرجال .(١) على ماتقدم تفصيل الكلام فيه في [كتاب الصلاة] .

الرابع عشر : لو كان على الميت كفارة ، لكنا لانعلم هل أتى بها أو لا ؟ فالظاهر عدم الوجوب على الولي ولافي التركة لاصالة الصحة في أعمال الناس وقوله عليه السلام : (أمر أخيك)(٢) يشمل مثل ذلك فلايلزم أن يكون عملا ، ولذا لايجب على الورثة اعطاء الخمس والزكاة وماأشبه مما علموا انها على الميت ولم يعلموا هل أتى به أم لا ؟ كما في غالب الكسبة والتجار ومن اليهم ممن يتعلق بأموالهم

---

(١) الوسائل : ج ٧ ص ٢٤١ الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة ح ٣ .

الخمس والزكاة ، وكذلك بالنسبة الى ماقضى عنه من الصلاة والصيام وماوجب عليه من الحج، والسيرة أيضاً شاهدة على ذلك .

وهذا آخر ما أردنا ايراده في هذا الكتاب، والله الموفق المستعان .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين .

انتهى بعونه سبحانه في يوم الاثنين ثامن عشر جمادي الثانية من سنة ألف وأربعمائةوستة في بلدة قم المقدسة بيدمؤلفهمحمد بن المهدي الحسيني الشيرازي.

المحتويات

الموضوع ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ الصفحة

كتاب الخلع

٥ ـ ١١٠

فصل

في الشرائط

٧ ـ ٤٢

فصل

في أحكام الخلع

٤٣ ـ ٩٤

فصل
في مسائل النزاع
٩٥- ١٠١

كتاب المباراة
١١١ - ١٢٩

الموضوع ——— الصفحة

كتاب الظهار
١٣١ ـ ٢٦١

فصل
في المظاهر
١٨١ ـ ١٨٩

فصل
في المظاهرة
١٩١ ـ ١٩٨

الموضوع ـــــ الصفحة

فصل
في أحكام الظهار
١٩٩ - ٢٦٢

كتاب
الكفارات
٢٦٣ - ٤٧٠

الموضوع	الصفحة